

EMILY FREITAS CUSTÓDIO

**O TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR
DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E O POSICIONAMENTO
CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMILY FREITAS CUSTÓDIO

**O TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR
DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E O POSICIONAMENTO
CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciência Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Professor Doutor João Ferreira
Braga.

EMILY FREITAS CUSTÓDIO

**O TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR
DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E O POSICIONAMENTO
CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciência Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor João Ferreira
Braga.

Brasília, 23 de maio de 2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Ferreira Braga
Orientador

Prof. Me. Carlos Orlando Pinto
Examinador

Prof. Me. Salomão Almeida Barbosa
Examinador

*À minha amada avó, in memoriam, Maria de
Lourdes Custódio Porfírio, pessoa exemplar.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor João Ferreira Braga pelos valiosos ensinamentos e pela atenção dispensada, possibilitando a realização deste trabalho.

Agradeço, principalmente, ao meu pai Adeilson Custódio, à minha mãe Maria Lúcia de Freitas Custódio, à minha irmã Emiliana Freitas Custódio, que juntos me deram todo apoio moral e material para conclusão da faculdade de direito.

Aproveito a oportunidade, ainda, para agradecer à minha querida Mariana Nascimento Masciano, que esteve comigo nos momentos mais difíceis, prestando todo suporte emocional para que eu pudesse concluir o curso.

Agradeço, finalmente, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para este trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é dirimir a questão sobre o marco inicial da incidência dos juros moratórios em ação civil pública por direitos individuais homogêneos, se este ocorre a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação coletiva, ou se a partir da citação/intimação do devedor na fase de execução de sentença condenatória coletiva. Para tanto, no primeiro capítulo, foram tratados os aspectos do processo civil clássico, a evolução do sistema processual civil, e ainda, as peculiaridades do microsistema processual coletivo. No segundo capítulo, foram tecidas considerações sobre os juros, a constituição em mora, bem como a incidência dos juros moratórios. Por fim, no último capítulo, foram analisados os fundamentos decisórios que lastrearam o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.370.899/SP e 1.361.800/SP, afetados como recursos repetitivos, nos quais o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu posicionamento sobre o tema.

Palavras-chave: Processo coletivo. Tutela dos direitos individuais homogêneos. Ação coletiva. Juros moratórios. Incidência.

ABSTRACT

The purpose of this final graduation work is to settle the question regarding the starting point of interest on arrears incidence in class action by individuals homogeneous rights, if starts from the debtor's summons during the class action prejudgment phase, or from the debtor's summons in the phase of the enforcement of the judgment. Therefore, in the first chapter, were analyzed the aspects of classic civil procedure, the evolution of the civil procedure system, and the peculiarities of the collective procedural microsystem. In the second chapter, considerations were made about interest, the characterization on late-payment, as well as on the incidence of interest on arrears. Finally, on the last chapter, was examined the legal basis that assure the Specials Appeals numbers "1.370.899/SP" and "1.361.800/SP" judgment. Those Specials Appeals were affected as repetitive appeals that consolidated *Superior Tribunal de Justiça's* position concerning the subject.

Keywords: Collective procedure. Individuals homogeneous rights. Class actions. Interest on arrears. Incidence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA.....	12
2.1 O conflito individual: características	12
2.2 O processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais	14
2.3 O contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação	16
2.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: o reconhecimento de sua autonomia científica	23
2.5 Institutos fundamentais do processo: a necessidade de uma hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito.....	29
2.5.1 <i>O tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação procedimental: aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado.....</i>	31
2.6 Especificações sobre a tutela dos direitos difusos e coletivos.....	34
2.7 Principais peculiaridades da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos	37
2.7.1 <i>A legitimidade ativa.....</i>	39
2.7.2 <i>A coisa julgada.....</i>	41
2.7.3 <i>A Liquidação e execução de sentença</i>	43
3 OS JUROS.....	47
3.1 Breve histórico.....	47
3.2 Conceito e classificação.....	51
3.2.1 <i>Mora e inadimplemento.....</i>	55
3.3 Funções dos juros moratórios no direito das obrigações	57
4 DA ANÁLISE DO ACÓRDÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nºs 1.370.899/SP E 1.361.800/SP: RECURSOS ESPECIAIS AFETADOS COMO RECURSOS REPETITIVOS.....	60
4.1 Ementa do Acórdão	61
4.1.1 <i>Razões do voto.....</i>	62
4.1.2 <i>Considerações</i>	65

5 CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

A problemática a ser solucionada por este trabalho consiste em definir a incidência dos juros moratórios em ação civil pública por direito individuais homogêneos, posto que quando do ajuizamento da ação coletiva pelos legitimados, entes públicos ou privados (Ministério Público, associações privadas, etc.), tem a citação do polo passivo para apresentar sua contestação, seguindo, para tanto, as regras do Código de Processo Civil¹.

O núcleo do problema está na peculiaridade do instituto da ação civil pública, por quanto que julgados procedente os pedidos, a condenação nesse caso será genérica, nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor². Inaugurando-se, portanto, uma nova fase processual, qual seja o cumprimento de sentença.

A pretensão no primeiro capítulo é trazer as principais distinções entre o processo civil clássico, como instrumento de resolução dos conflitos individuais, e o processo coletivo, diante da evolução, importa na necessidade de se reconhecer e consolidar a autonomia científica da via coletiva.

Por se tratar de figura relativamente nova para o direito processual civil, o processo coletivo, bem como o contencioso coletivo, devem ser analisados cautelosamente a fim de evitar interpretações equivocadas.

No que concerne aos institutos fundamentais do processo, demonstra-se a necessidade de uma interpretação delineada a partir da natureza do conflito, e não apenas da causa de pedir.

Mais adiante, pretende-se fazer uma avaliação crítica sobre o tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros da aplicação de técnicas, em razão da miscigenação procedimental observada no direito processual civil brasileiro.

¹BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de out. 2014.

²BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

No campo da tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, apresentar-se-á a conceituação desses institutos, destacando-se, no entanto, a tutela dos direitos individuais homogêneos, observando, principalmente, as figuras da coisa julgada, da legitimidade ativa e a liquidação e execução de sentença.

Os direitos individuais homogêneos, merecem destaque porque, como próprio conceitua o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles que decorrem de uma origem comum, ou seja, são direitos essencialmente individuais, pois têm a característica da disponibilidade e da divisibilidade, mas que possuem tratamento "processual" coletivo. Isso porque diante dos inúmeros conflitos de uma sociedade de massa, juntos esses conflitos ganham extensa proporção, do contrário, a singularidade deles não representariam muita coisa na esfera processual.

No que se refere ao segundo capítulo, este versará sobre a evolução histórica da figura dos juros, bem como seu conceito e suas principais espécies. Ainda nesse cenário, terá breve dissertação sobre a caracterização da mora para fins de incidência dos juros moratórios e do inadimplemento absoluto da obrigação.

No casos das espécies dos juros moratórios, assunto de grande importância deste trabalho de conclusão de curso, sobre estes serão destacadas suas principais funções na esfera do direito das obrigações.

No terceiro e último capítulo do presente trabalho, mister se faz a análise das razões do voto do Ministro Sidnei Beneti, voto condutor, que julgou a controvérsia definindo como termo inicial para a fluência dos juros moratórios, a citação na fase de conhecimento da ação civil pública, ao invés da citação/intimação na fase de liquidação de sentença coletiva condenatória.

2 O PROCESSO CIVIL CLÁSSICO E O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA.

A proposta neste capítulo será definir as principais distinções entre o processo civil clássico (individual) e civil coletivo, caracterizando o que se chama de Direito Processual Contemporâneo. Isso porque chegou-se a um ponto em que as normas que regulam processo civil individual não conseguiam mais atender as demandas coletivas com eficiência.

No entanto, diante desse cenário, e graças as grandes mudanças no campo das tutelas diferenciadas, um avançado sistema de aplicação da tutela de direitos coletivos está sendo construído com o objetivo de se adequar às questões atinentes ao processo coletivo. A aplicação dessas tutelas no Brasil, ganhou mais força com o advento do Novo Código de Processo Civil.³

2.1 O conflito individual: características.

Este item tem por escopo a demonstração das características dos conflitos individuais, bem como o caminho percorrido, pode-se dizer a evolução da sociedade e do Estado, para o reconhecimento dos conflitos de natureza coletiva.

Tem-se como premissa, devido à evolução dos conhecimentos científicos, o entendimento de que não há sociedade sem direito. Tal premissa parte do pressuposto de que o direito exerce função reguladora na sociedade de modo que os interesses e os conflitos que surgem na vida em sociedade são regulados pelo direito.⁴

O direito regulador, não é, por si só, capaz de evitar ou eliminar os conflitos que possam surgir entre as pessoas. Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, as pessoas buscam a tutela jurisdicional do Estado

³THEODORO Jr., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de; A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 487-529.

⁴CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

porque não conseguem chegar a um consenso, buscando, então, a figura do juiz como pessoa imparcial para decidir a lide:

Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão.⁵

Cintra, Grinover e Dinamarco citam, a título de exemplo, a pretensão punitiva do Estado não poder ser satisfeita mediante um ato de submissão ao indigitado criminoso⁶.

É possível verificar que há a insatisfação de uma pessoa cuja esta quer que sua pretensão seja atendida, de uma forma ou de outra. E essa insatisfação é vista como fato antissocial, tenha a pessoa ou não direito ao bem pretendido:

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).⁷

O conflito individual caracteriza-se justamente por haver duas pessoas representando o sujeito ativo e o sujeito passivo da relação jurídica, seja pela causa de insatisfação a resistência ou a vedação jurídica à satisfação voluntária.

Nessa esteira, como observa Ovídio Araújo Baptista da Silva:

No fundo, não seria o direito processual, como técnica de tratamento de conflitos sociais, que estaria submerso em crise irremediável, e sim a forma tradicional de processo civil, ainda muito ligada e dependente de conceitos e princípios herdados do Direito Romano.⁸

Por esta razão, e, diante do que a experiência moderna vem revelando, o processo civil está se reestruturando para adequa-se cada vez mais às questões sociais, à coletividade, mas não deixando para trás os conflitos individuais:

⁵CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 25.

⁶Idem ibidem. p. 25.

⁷Idem ibidem. p. 26

⁸SILVA, Ovídio A. Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*, São Paulo: RT, 1988. p. 98-113.

As matrizes e fontes geradoras dessa situação de angústia e insatisfação geral para com os instrumentos de que dispõe o direito processual civil e o desencanto, cada vez mais visível, com as soluções que ele pode oferecer, haverão de ser buscadas em estratos mais profundos de nossa organização social e política.⁹

2.2 O processo civil clássico como instrumento de tutela das lides individuais.

O processo civil era pensado como um mero instrumento, um meio para se alcançar a efetivação da lei. Ou seja, o direito material era pensado com uma certa autonomia em relação ao processo civil.¹⁰

Nesse sentido, explica Dinamarco:

Tinha até então a remansosa tranquilidade de uma visão plana do ordenamento jurídico, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento); incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos (*jus quod sihi debeatur, judicio persenquendi*) e o processo era tido como um conjunto de formas para esse exercício, sob condução pouco participativa do juiz.¹¹

As palavras de Dinamarco ficam mais claras quando se analisa o conceito de processo civil prescrito por Guiseppe Chiovenda: “O processo civil é o complexo dos atos coordenados ao objetivo da autuação de vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária”¹².

Em outras palavras, “a lei não deveria tomar consideração as posições sociais, pois o fim era de dar tratamento igual às pessoas apenas no sentido formal. A lei deveria ser, ao mesmo tempo, ‘clarividente’ e ‘cega’”.¹³

⁹SILVA, Ovídio A. Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*, São Paulo: RT, 1988. p. 100.

¹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹¹Idem ibidem. p. 18.

¹²CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. v. I. São Paulo: Bookseller, 2000.

¹³MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

A explicação mais adequada para essa questão, como assevera Marinoni, é a de que tinha-se a figura do juiz como “agente estatal” e dessa forma, “acreditava-se que, não havendo diferença entre o julgamento e a lei, estaria assegurada a liberdade política”¹⁴.

Certamente, o Estado-Juiz sofreria consequências com essa delimitação de poderes de intervenção jurídica, pois “de nada adiantaria ‘formatar’ a atividade do legislador e permitir ao juiz interpretar a lei em face da realidade social”¹⁵.

Entretanto, diante da evolução da sociedade e das transformações políticas, este cenário começou a mudar a partir do século XIX, e com isso questionou-se os seguintes temas: o conceito civilista de ação; a (não) autonomia da relação jurídica processual, a qual se distingue da relação jurídica de direito material; e, posteriormente, a questão da instrumentalidade do processo¹⁶.

Sobre este último quesito (que pode ser aqui taxado de tentativa de isolamento do processo civil do direito material), acabou desencadeando outras pretensões, como por exemplo, a “uniformização do procedimento”¹⁷.

No que tange à uniformização do processo, Marinoni critica esse argumento afirmando que “ideia de um único procedimento para atender a diferentes situações de direito substancial tem origem pouco mais do que óbvia na tentativa de isolamento do processo em face do direito material”¹⁸.

Ainda nesse contexto, acrescenta Marinoni:

Tanto é verdade que os processualistas clássicos sempre enxergaram os procedimentos especiais como *exceções* ao procedimento ordinário. Cernelutti, por exemplo, em passagem que bem elucida isto, afirmou, sem qualquer constrangimento, que seria concreto falar “di procedimenti *anomali* in confronto con il procedimento normale.

Satta, nessa mesma linha de defesa da uniformidade procedimental, em vez de falar em *anomali*, preferiu utilizar o termo *deviazione* para identificar os

¹⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.

¹⁵Idem ibidem. p. 29.

¹⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 18-22.

¹⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *op.cit.* p. 42.

¹⁸Idem ibidem. p. 42.

procedimentos que fugiam do “schema tipico del proceso contencioso ordinario”.¹⁹

O problema é que confundiu-se autonomia do direito processual civil com a neutralidade do processo em relação ao direito material, entretanto, uma coisa não depende da outra. Para que o processo civil seja autônomo, este, não necessariamente, será neutro em relação as situações de direito material, posto que, muito pelo contrário, a tendência é que seja minorada a distância entre o direito substancial e o direito processual para que se garanta a efetividade do processo.

Neste contexto, expõe Cândido Rangel Dinamarco:

Insistir na autonomia do direito processual, constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo. Nem se justifica, nessa quadra da ciência processual, pôr ao centro das investigações a polêmica em torno da natureza privada, concreta ou abstrata da ação [...].²⁰

Arrematando a questão, Luiz Guilherme Marinoni afirma:

Na realidade, as confusões entre autonomia e neutralidade do processo e imparcialidade e neutralidade do juiz não são tão inocentes assim, pois ambas têm a não elogiável intenção de afastar do Poder Judiciário algo que é fundamental para a aplicação da justiça ao caso concreto. Nem o juiz nem o processo podem ser neutros.²¹

Portanto, nunca houve o “isolamento do direito processual”, devido a sua ligação direta com o direito material, pois, do contrário, toda a razão daquele ter sido criado em face da “realidade social” e do importante papel que este exerce na sociedade e também porque o direito processual não funciona com um único procedimento e uma única forma de proteção, pois este tem a necessidade de se moldar às necessidades dos casos concretos advindos do direito substancial²².

2.3 O contencioso coletivo: tentativas de uma conceituação.

¹⁹MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 43.

²⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22-23

²¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 44.

²²Idem ibidem. p. 42-44.

De início, é necessário entender que, conforme os ensinamentos de Elton Venturi:

A noção segundo a qual a conjugação de esforços para a realização de determinados objetivos afeiçoa-se mais inteligente e produtiva remonta à existência do ser humano social, vale dizer, à época em que os homens passaram a viver em comunidades mais ou menos organizadas, voltadas à consecução de fins ao mesmo tempo individuais e comuns.

Da vida comunitária, pois, começaram a aflorar naturalmente pretensões relacionadas ao corpo social, a todos os indivíduos concebidos não mais isoladamente, mas sim como patês integrantes de um complexo sistema de inter-relações que se destinavam, em última análise, ao alcance da melhor harmonia e bem-estar. [sic]

Portanto, a mais remota concepção da expressão “interesses coletivos, em sentido amplo, pode facilmente ser extraída a partir de uma análise sociológica ou filosófica, independe de qualquer discurso jurídico”.²³

Nessa mesma linha, Rodolfo de Camargo Mancuso completa: “em verdade, a natureza humana aspira ao coletivo, tende ao grupo. Santo Tomás de Aquino já declarara que em apenas três hipóteses pode o homem viver só: *‘corruptio naturae; excellentia naturae; mala fortuna’*”²⁴.

Entretanto, se o florescimento dos interesses meta-individuais antecedeu, certamente, à sociedade qualificada como *de massa*, foi precisamente em decorrência dela, ou seja, do incremento quantitativo e qualitativo das lesões provocadas pelas profundas alterações havidas no modo de ser das relações sociais, que nasceu propriamente a preocupação relativa à busca de formas adequadas para sua proteção jurisdicional, tomando-se em conta o absoluto despreparo dos sistemas processuais, até então vocacionados a atender a pretensões de natureza tipicamente individual.

Assim sendo, depreende-se a necessidade de se adequar as normas sociológicas ou filosóficas de *interesses difusos* ou *coletivos* ao discurso jurídico, com o claro objetivo de viabilização de um sistema de tutela estatal diferenciado e inovador, cujo principal desafio diz respeito à superação de ideologia individualista em torno da qual tanto os direitos subjetivos como os procedimentos jurisdicionais foram concebidos.²⁵

Passando agora para a realidade da estruturação do Código de Processo Civil (1973), conforme leciona Teori Zavascki, foi feita a partir da clássica divisão das tutelas jurisdicionais, denominadas tutelas de conhecimento, tutelas de execução e tutela cautelar.²⁶

²³VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo* - A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁴MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 2004.

²⁵VENTURI, Elton. *op. cit.* p. 43.

²⁶ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Sendo que, para cada uma dessas espécies, o CPC destinou um Livro próprio, regulamentando o “processo, com suas ações e seus procedimentos autônomos”.

Podemos dizer que o sistema processual “foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em caso de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”²⁷. Em razão de tanto, o art. 6º do CPC²⁸ dispõe que nenhuma pessoa pode demandar direito de outrem, em nome próprio, a não ser quando permitido em lei.

Outra característica desse sistema, mencionada no tópico anterior, decorre de um conflito de interesses no plano material, ou seja, desde que ocorrida uma lesão prevista em uma norma abstrata – lei [neste caso, almejando-se a tutela reparatória] ou na eminência de acontecer [caberia aqui tutela preventiva]. “Em outras palavras, o Código partiu do pressuposto de que a função jurisdicional existe por causa de um conflito e para solucioná-lo”²⁹.

Houve o reconhecimento da necessidade de extensão da tutela dos direitos à coletividade no sentido de sua indivisibilidade (em maior ou menor extensão), no plano do direito material. Exigindo-se, portanto, “uma resposta do Direito Processual Civil sob a ótica instrumental: a criação dos mecanismos que permitissem uma efetiva e adequada solução para as novas situações de conflito”³⁰.

Assim, quanto aos conflitos que surgiam no plano abstrato, independentemente do fatos de sua incidência, o Código de Processo Civil não previu instrumentos para dar solução a estes conflitos. Em outras palavras, o conflito que tem seu surgimento a partir de “preceitos normativos ou, mais especificamente, entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais”³¹, foram ignoradas pela legislação processual.

Nesse ponto, Alcides Alberto Munhoz Cunha acrescenta:

²⁷ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 17.

²⁸BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de out. 2014

²⁹ZAVASCKI, Teori Albino. *op.cit.* p.18.

³⁰THEODORO Jr., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 488.

³¹ZAVASCKI, Teori Albino. *ob. cit. loc. cit.*

Fora daquelas situações tipificadas em escala microscópica, o direito material não reconhecia outras situações jurídicas plurissubjetivas ou coletivas. Os interesses de membros de grupos ou coletividades, de maior ou menor abrangência, convergentes sobre um bem comum conservavam a sua meta-individualidade no plano fático, mas não no plano jurídico. Não se reconhecia a existência de direitos subjetivos meta-individuais, pertinentes aos membros de grupos ou coletividades. Estes interesses gerais normalmente eram confundidos com o interesse público, cuja titularidade era reconhecida exclusivamente ao Estado, ao poder público.³²

Em outras palavras, sustenta o autor:

Não havia mecanismos, por exemplo, para que os sujeitos interessados no bem comum, pertinente à saúde pública, pudessem influir judicialmente para impedir a circulação de um produto reputado nocivo à saúde da população. Isto porque não se reconhecia aos consumidores e tampouco a algum ente coletivo, a titularidade destes interesses meta-individuais. Podia o consumidor apenas agir isoladamente para exercer a tutela de um interesse individual, como o pertinente à sua própria saúde. Mas, ainda assim, não encontraria fundamento para pleitear a mesma utilidade que ele e outros consumidores aspiravam a nível coletivo, qual seja, a proibição de circulação do produto. A sua pretensão individual possivelmente se resolveria apenas em perdas e danos em decorrência dos prejuízos realmente sofridos com a aquisição, uso e consumo do produto reputado nocivo.³³

Entretanto, a partir do século XX, mais especificamente a partir do ano de 1985, houve significativas alterações legislativas que modificaram consideravelmente o Código Processual e, também, todo o sistema de processo por ele regulado.³⁴

Em certa medida, importante trazer as palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

É necessário, portanto, superar o rígido dualismo entre Estado e indivíduo atuando-se para obter a relativização da oposição entre o interesse individual privado e o interesse público. Isso ocorre principalmente porque a tradicional dicotomia público-privado não subsiste às realidades de uma sociedade de massa, que, por suas relações, provoca situações de litígio ou litigiosidade de massa forçando o alargamento e invocação de novos instrumentos, novos conceitos e novas estruturas para atender às novas conformações exigidas e oferecer uma tutela adequada às novas situações e direitos.³⁵

³²CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, p. 1-10, Jan./1995.

³³CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. op. cit. loc. cit.

³⁴ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.18.

³⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007.

O fato é que o sistema processual tornou-se “mais rico e mais sofisticado”, e este marco caracterizou-se pela “introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivos, destinados (a) a dar curso as demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais³⁶, e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada”³⁷.

Dentro dessa nova perspectiva de incentivo à solução molecular dos conflitos, a tutela coletiva no direito brasileiro passou a abarcar, nos dias atuais, duas classes de interesses ou direitos: os essencialmente coletivos que são os difusos e os coletivos *stricto sensu* e; b) os ontologicamente individuais, mas que são tutelados coletivamente, por razões de política legislativa para solução de conflitos, ou seja, individuais homogêneos.³⁸

A edição da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985³⁹, que regulamenta “ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, e ainda, “aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral”⁴⁰.

Alcides Alberto Munhoz Cunha assevera que:

De outro lado, estas perplexidades decorrem do fato de que, no Brasil, a instituição das ações coletivas a nível amplo e geral não foi precedida de relevantes discussões ou debates a nível doutrinário ou jurisprudencial. Na verdade, o legislador brasileiro, aproveitando-se da experiência estrangeira no trato das ações coletivas, tal como ocorria na Itália, Alemanha e mesmo Estados Unidos, desde logo editou a Lei 7.347, de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, inaugurando assim uma nova fase do processo civil, mais afinada com os anseios e a ideologia da época, em que há evidente preocupação com os crescentes conflitos de massa, com os postulados de acesso à justiça, de pacificação social dos conflitos e de afirmação do conceito de cidadania.⁴¹

³⁶Na verdade, o que houve foi o aperfeiçoamento do acesso à justiça, acompanhando o mesmo movimento verificado em países da Europa e Estados Unidos, ante à impossibilidade do sistema processual tradicional de regular a tutelas dos interesses transindividuais. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos, p.19, nota nº 3.)

³⁷ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.19.

³⁸THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de; A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 489.

³⁹BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de agosto de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de novembro 2014

⁴⁰ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.* p.19.

⁴¹CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, Jan./1995. p. 1.

No entanto, Luiz Guilherme Marinoni alerta:

Instituir a possibilidade da tutela de direitos individuais de origem comum por meio de uma única ação deferida a um ente idôneo e capaz, é fundamental para que o ordenamento jurídico – por exemplo, de proteção ao consumidor – não se transforme em letra morta. Uma única ação para tutela de direitos individuais pertencentes a várias pessoas, além de eliminar os custos das inúmeras ações individuais, torna mais racional e célere o trabalho dos juízes e neutraliza as vantagens do litigante que, não fosse a ação única, transformar-se-ia e habitual e, assim, teria sobre o ligante eventual.⁴² (sic)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as ações coletivas adquiriram *status* constitucional de direitos fundamentais⁴³, conforme se observa no artigo 5º, incisos XXXV, LXX, LXXIII, no artigo 129, inciso III da CF/1988⁴⁴. Sobre esta inovação, explica Barbosa Moreira:

[...] Ações Coletivas, que nesta Constituição, assume dimensões até então desconhecidas do Direito Constitucional brasileiro, se manifesta, na verdade, sob duas formas. De um lado, temos figuras processuais específicas de ações coletivas: o mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXIX; a ação popular, prevista no mesmo art. 5º, LXXIII; e a ação civil pública, objeto da disposição do art. 129, III, e de seu §1º. De outro lado, temos também a manifestação desse fenômeno em termos genéricos, por assim dizer, para qualquer ação, como se infere do art. 5º, XXI, que legitima entidades associativas, mediante autorização expressa, a litigar, em Juízo, por direitos de seus associados; e ainda no art. 8º, VI, que cuida da possibilidade de os sindicatos litigarem, em Juízo, em prol dos direitos e interesses das categorias profissionais que representam direitos e interesses gerais ou mesmo individuais. A respeito dessa manifestação do fenômeno das ações coletivas em termos genéricos, isto é, no tocante a qualquer ação, em princípio, eu gostaria de fazer algumas observações. O art. 5º, XXI, tem a seguinte redação: "As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente."⁴⁵

Em momento posterior ao advento da Constituição Federal de 1988, novas leis foram criadas “provendo sobre a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadora de deficiência (Lei 7.853, de 24.10.89), de crianças e adolescentes (Lei 8.069, de 13.07.90), de consumidores (Lei 8.078, de 11.09.90) da probidade da administração pública (Lei 8.429, de

⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 76.

⁴³DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 23.

⁴⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de nov. 2014

⁴⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. In: *Revista de Processo*, v. 61, p. 1-10, Jan./1991.

02.06.92) , da ordem econômica (Lei 8.884, de 11.06.94) e dos interesses das pessoas idosas (Lei 10.741, de 01.10.03)”⁴⁶.

É indispensável que se tenha em mente a distinção da natureza dos direitos individuais homogêneos entre os direitos difusos e coletivos (de nova geração), bem como o direito processual, que deve ser construído a partir do direito material e não o direito material ser moldado ao processo. Nesta mesma realidade, confira-se:

Ao instruir a ação civil pública, a Lei nº 7.347/85, previu, originariamente, sua utilização para tutela dos direitos difusos (art.1º). Pela Constituição de 1988, seu aspecto objetivo foi ampliado para compreender todos os interesses difusos e coletivos (art. 129, II). O Código do Consumidor (Lei 8.078/90), por sua vez, alargou mais o âmbito das relações de consumo, também, para defesa de direitos individuais homogêneos (Art. 81, parág. único, inc. III).

A partir de então, as figuras tuteladas pelas as ações coletivas que vinham sendo especuladas e definidas em sede de doutrina, receberam expressa conceituação legal, visto que o CDC não se limitou invocá-las, pois teve o cuidado de expressamente identificá-las (art. 81, parág. único, incs. I, II e III).⁴⁷

No processo coletivo, segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o legislador, no art. 81, par. ún., III do Código de Defesa do Consumidor, criou uma nova espécie de direitos coletivos, o direitos individuais homogêneos [a doutrina entende que este são direitos coletivamente tratados]. “A gênese dessa proteção/garantia coletiva tem origem nas *class actions for damages*, ações de reparação de danos à coletividade de direito norte-americano.”⁴⁸

Não se pode ignorar aqui a importância da espécie criada, pois sem sua previsão no direito positivo brasileiro não haveria “possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes”⁴⁹.

A “ficção jurídica” atende a um imperativo do direito, realizar com efetividade a Justiça frente aos reclames da vida contemporânea. Assim, tal

⁴⁶ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.19.

⁴⁷THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 492.

⁴⁸DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 80.

⁴⁹Idem ibidem. p. 80.

categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada.⁵⁰

Seguindo, ainda, a ordem evolutiva tanto da sociedade quanto do “conjunto de sistema normativo no processo civil”⁵¹, em atendimento ao clamor de uma sociedade apressada, e, também, em razão da própria efetividade do processo:

[...] foram produzidas modificações expressivas no Código de Processo Civil, destacando-se, pela ordem cronológica, a Lei 8.950, de 13.12.94, que alterou dispositivos referente aos recursos, a Lei 8.951, de 13.12.94, que tratou dos procedimentos especiais para as ações de consignação em pagamento e de usucapião, a Lei 8.952, de 13.12.94, que modificou inúmeros dispositivos do processo cautelar, a Lei 8.953, de 13.12.94, que alterou os dispositivos do processo de execução, a Lei 9.139, de 30.11.95, que reformulou o recurso de agravo, cabível contra as decisões interlocutórias, e a Lei 9.079, de 14.07.95, que tratou da ação monitória. Novas e importantes alterações foram produzidas no Código de Processo Civil a partir de 2001, especialmente pela Lei 10.352, de 26.12.01, sobre recursos e reexame necessário, pela Lei 10.358, de 27.12.01 e pela Lei 10.444, de 07.05.02, sobre dispositivos do processo de conhecimento e da execução.⁵²

Portanto, conclui-se que, quanto às questões que envolvem a “sociedade de massa [...]”, os direitos transindividuais e individuais homogêneos exigiram a remodelação dos antigos conceitos de legitimidade para a causa e de coisa julgada material⁵³, ligados ao processo civil estruturado para dar solução aos conflitos individuais [...]”⁵⁴.

2.4 O processo coletivo e suas peculiaridades: o reconhecimento de sua autonomia científica.

O processo civil clássico não comporta mais a própria evolução da sociedade, e em razão disso, o sistema processual teve de ser remodelado para tentar atender às urgências da sociedade:

⁵⁰Idem ibidem. p. 80.

⁵¹ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.23.

⁵²Idem ibidem. p.23.

⁵³Sobre estes dois últimos, serão tratados com mais detalhes em tópico próprio.

⁵⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

O Processo Civil tradicional, concebido, originariamente, para a tutela dos direitos subjetivos individuais se mostrou impróprio para a tutela da nova geração de direitos (difusos e coletivos *stricto sensu*) dos quais se tomou maior consciência a partir do século XX com a ideia do homem social em complementação à visão até então existente do homem individual.⁵⁵

No entanto, ainda é preciso enxergar mais além da modesta renovação do processo individual. Isso porque o processo coletivo tem vontades próprias, ou seja, possui peculiaridades suficientes para que se reconheça a sua autonomia científica.

Elton Venturi, discorrendo sobre esta questão, defende que:

De fato, enquanto se tratar o processo coletivo apenas como mais uma forma de acesso à jurisdição, assentada nos mesmos paradigmas que regem o processo de cunho individual, não se conseguirá extrair do sistema de tutela coletiva seu real sentido e alcance, tornando inviável a própria convivência entre as ações individuais e coletivas.⁵⁶

Neste mesmo diapasão, Teresa Arruda Alvim sugere que se adote uma nova postura com relação ao sistema processual coletivo:

Assim, só uma mentalidade de certo modo "conformada" com a necessidade de se abandonarem os padrões tradicionais do processo é capaz de ser receptiva e, portanto, entender esse novo processo, engendrado para regular uma outra faceta da realidade, que talvez possa ser eleita como a nota mais marcante das sociedades do nosso tempo. A época contemporânea, de fato, parece caracterizar-se por ser um momento histórico em que as massas definitivamente passaram a organizar-se, para poder fazer parte da sociedade institucionalizada.⁵⁷

Os antigos paradigmas não fazem parte da construção dos novos, de modo que, se faz necessário a aplicação de novos métodos para os novos conflitos, e não tentar adequar os velhos paradigmas às novas situações. Assim leciona Venturi:

A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação de um velho paradigma. É antes um reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma. Bem como muito de seus métodos e aplicações.

⁵⁵THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 488.

⁵⁶VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 26.

⁵⁷WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 9, p. 1-10, Out./2011.

Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá igualmente uma diferença decisiva no tocante ao moldes de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área dos estudos, de seus objetivos[...].⁵⁸

Diante desse caso, é possível dizer que as ações coletivas “são o reflexo dessa situação social no plano do direito e especificamente no plano do processo civil. Claro está, então, que não se podem aplicar muitas das categorias tradicionais a [...] um novo processo”⁵⁹. “O tempo, a experimentação, o estudo e, eventualmente, os ajustes legislativos necessários, sem dúvida farão dos mecanismos de tutela coletiva uma via serena de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional”⁶⁰.

Assim, Teresa Arruda Wambier finaliza:

É imprescindível observar-se que do CDC [...] e da Lei de Ação Civil Pública emerge a base da sistemática das ações coletivas no direito brasileiro (tendo-se no CPC [...] fonte subsidiária), e não só aquela relativa às ações que dizem respeito ao consumidor.⁶¹

Diante de toda essa contextualização, pode-se categoricamente afirmar que:

[...] o subsistema do processo coletivo tem, inegavelmente, um lugar nitidamente destacado no processo civil brasileiro. Trata-se de subsistema com objetivos próprios (= a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual.⁶²

A partir de agora, pretende-se aqui tratar com mais profundidade acerca do que são esses interesses, ou direitos – “fixa-se a absoluta inutilidade de se apontarem traços distintivos entre as duas figuras”⁶³ – difusos ou coletivos.

⁵⁸ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 9, p. 1-10, Out./2011. p. 1.

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.27.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda. *op. cit. loc. cit.*

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.* p. 28.

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda. *ob. cit.* p.2.

Os direitos difusos e coletivos apresentam duas características em comum: a transindividualidade e indivisibilidade. O que significa dizer que “o bem jurídico pertence a todo grupo social e que o indivíduo não pode se beneficiar de seu uso senão como parte integrante do grupo”⁶⁴. Porém, os direitos difusos envolvem pessoas indeterminadas que são ligadas por uma circunstância de fato, ao passo que os direitos coletivos envolve categoria, classe ou um grupo de pessoas ligadas por um vínculo jurídico, seja entre si ou com a parte contrária.

As relações jurídicas plurissubjetivas de que se ocupava o direito material, como se disse, eram poucas e sempre tipificadas em escala microscópica, o que dava a impressão de se tratar de mera combinação de interesses individuais, cujos co-titulares, normalmente em número reduzido e determináveis, encontravam-se ligados em virtude da comunhão de direitos e obrigações. Assim eram consideradas certas relações envolvendo condôminos diante da coisa comum; relações envolvendo co-herdeiros diante da herança; certas relações envolvendo os sócios diante das deliberações de assembléia da sociedade etc. (sic)

Surgindo conflitos em torno das relações jurídicas plurissubjetivas, que envolviam interesses meta-individuais, o processo civil procurava domesticá-las, servindo-se de remédios tradicionais, regulando situações especiais de litisconsórcio, de intervenção de terceiros, de legitimação extraordinária, para permitir que todos os sujeitos da lide, ainda que nem todos fossem sujeitos da ação, pudessem ser alcançados pela coisa julgada. Ainda assim, subsistiam perplexidades.

Fora daquelas situações tipificadas em escala microscópica, o direito material não reconhecia outras situações jurídicas plurissubjetivas ou coletivas. Os interesses de membros de grupos ou coletividades, de maior ou menor abrangência, convergentes sobre um bem comum conservavam a sua meta-individualidade no plano fático, mas não no plano jurídico. Não se reconhecia a existência de direitos subjetivos meta-individuais, pertinentes aos membros de grupos ou coletividades. Estes interesses gerais normalmente eram confundidos com o interesse público, cuja titularidade era reconhecida exclusivamente ao Estado, ao poder público.⁶⁵

Por outro lado, os direitos individuais homogêneos decorrem de origem comum, ou seja, não podem ser vistos como transindividuais e indivisíveis.

A distinção entre direitos difusos e direitos coletivos se faz em função dos vínculos que mantêm interligados os membros do grupo interessado. No grupo titular do direito difuso não se registra vínculo jurídico ligando os

⁶⁴THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 493.

⁶⁵CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, p. 1-10, Jan./1995. p. 2.

indivíduos entre si ou a parte contrária. Os interessados são indeterminados ou indetermináveis e apenas circunstâncias de fato os unem, tais como morar na mesma região, consumir os mesmos produtos, participar da mesma atividade econômica. Já o grupo titular do direito coletivo, tem sua formação ligada a uma relação jurídica seja entre os indivíduos seja entre a comunidade e a parte contrária, como, por exemplo, os usuários da Ponte Rio-Niterói diante da empresa que o administra. Esses usuários são indetermináveis e o que reivindicam beneficiará indistintamente a qualquer pessoa que use a ponte. Todos, porém, se ligarão à referida administradora por um vínculo jurídico (e não apenas de fato), quando se valerem do respectivo serviço público. Também será coletivo o direito defendido por uma categoria ligada a um sindicato. O grupo obterá benefícios para todos os que apresentarem entre si o vínculo jurídico comum pertencentes à categoria, sejam associados ou não.⁶⁶

Nesse contexto, é possível verificar que os direitos difusos e coletivos, por serem transindividuais e indivisíveis, têm a legitimação para a tutela destes acompanha qualquer fase do processo. Assim, os legitimados legais substituem o grupo/coletividade na fase cognitiva do processo, estendendo-se também para a fase de execução.

Diante deste cenário, pode-se observar com o teor do julgamento do Recurso Especial nº 880.385/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

É razoável afirmar que os interesses difusos e coletivos não se individualizam jamais, pois a indivisibilidade é de sua essência, e, por isso, submetem-se sempre a uma execução coletiva. Não havendo outros legitimados, só aquelas entidades indicadas no art. 82, CDC, podem, efetivamente, iniciar o processo de liquidação e execução.⁶⁷

No entanto, no que concerne aos direitos individuais homogêneos, apesar destes possuírem caracterização peculiar, pois advêm essencialmente do direito individual de um determinado grupo [chamados de "litígios acidentalmente coletivos"⁶⁸], com a possibilidade da ação coletiva, aumentou-se o campo de proteção do grupo envolvido em algum conflito.

⁶⁶THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 493-494.

⁶⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processual civil. Execução de sentença proferida em ação coletiva. Possibilidade de que a execução de direitos individuais homogêneos seja promovida por associação na qualidade de representante de seus associados. A sentença condenatória coletiva pode, em circunstâncias específicas, ser liquidada por cálculos, prescindindo-se de prévio procedimento judicial de liquidação. A penhora deferida contra instituição financeira pode recair sobre valores que esta tenha em conta-corrente. REsp 880.385/SP. Terceira Turma. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S.A. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. Relator(a): Min Nancy Andrighi. 2 de setembro de 2008. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=880385&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 18 de novembro de 2014

⁶⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. In: *Revista de Processo*, v. 61, p. 1-10, Jan./1991. p. 2: "Estes apresentam [...], sobretudo, a característica da indivisibilidade do objeto. [...] Mas,

O processo coletivo para a tutela dos direitos individuais homogêneos resulta não da natureza mesma desses direitos – como a hipótese dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* – mas de uma construção legislativa, de uma ficção como escopo de ampliar o espectro de proteção dos direitos individuais quando imersos em conflitos homogêneos de massa.⁶⁹

A sentença genérica a qual alude o art. 95 do CDC, não é necessariamente condenatória, mas sim declaratória porque ela fixa a responsabilidade do demandado de modo abstrato em relação dos fatos abstratamente narrados, “vendo na sentença genérica e na subsequente liquidação por iniciativa do titular um meio de se respeitar a autonomia da vontade de cada indivíduo, que não se deseja usufruir o direito que foi reconhecido, simplesmente não o exercera”.⁷⁰

[...] a questão dos limites da representatividade das Associações para a defesa dos direitos individuais homogêneos tem que ser examinada à vista da Constituição Federal. Logo, não se pode ampliar a incidência do art. 82, IV, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor além dos limites estabelecidos na própria Constituição Federal (art. 5º, XXI). Essa interpretação conforme a norma constitucional, sendo que o CDC não pode ampliar o espectro da representatividade constitucional das associações.⁷¹

No que diz respeito às ações que versem sobre direitos individuais homogêneos, no sistema do CDC [...] os particulares podem, por assim dizer, “aderir”, e o CDC [...] chama esta figura de litisconsórcio.

No nosso entender, todavia, apesar da dificuldade, antes ventilada, relativa ao “transplantar” institutos do sistema do CPC [...] para as ações coletivas, parece que se trataria de uma figura quiçá mais próxima à do assistente litisconsorcial, uma vez que é seu o direito sobre o qual se discute, mas ele, enquanto particular, não pode formular pretensão (como um litisconsorte poderia). Aproxima-se, assim, à hipótese do possuidor (em ação onde se discute sua posse e de seu co-possuidor), que seria litisconsorte facultativo unitário, e que, “aderindo” tardiamente ao processo, passa a ser assistente litisconsorcial. É o caso, também, da mulher, em ação em que seu marido é legitimado e que verse sobre seus bens dotais, exemplo expressivo, apesar de desusado, e talvez até inconstitucional, nos dias de hoje.

Não se pode dizer que haja, propriamente, substituição processual dos particulares integrantes da coletividade afetada pelos entes coletivos

por vezes, acontece que o fenômeno tem dimensões diferentes quando olhado por um prisma individual e quando olhado por um prisma global”.

⁶⁹THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 501.

⁷⁰THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 501.

⁷¹Idem ibidem. p. 519.

legitimados pelo art. 82, porque todos eles estão defendendo direitos que "seus", na medida em que tenham sido criados, eles, órgãos, ou concebidos, justamente para, pelo menos em parte, pugnar pelos direitos da coletividade.⁷²

Logo, o sistema processual coletivo possui regras e princípios próprios, inclusive, institutos jurídicos próprios, todos esse para não deixar à margem a “tutela coletiva de direitos. Percebe-se, portanto, que o processo coletivo não mais pode ser ignorado, pois possuem aspectos próprios para o reconhecimento de sua autonomia científica

2.5 Institutos fundamentais do processo: a necessidade de uma hermenêutica delineada a partir da natureza do conflito.

A resolução dos conflitos por meio do processo coletivo remonta a uma série de princípios com alicerce constitucional. Porém, estes representam apenas os pilares externos do sistema processual coletivo.

No entanto, tal sistema apresenta, também, pilares internos – o que pode ser delineado como a base deste sistema processual (aqui pode-se falar no sistema como um todo), os institutos fundamentais do processo.

Inquestionavelmente, conforme assevera Elton Venturi, há a necessidade de:

[...] conceber a técnica processual como genuinamente aberta às novas realidades, dinâmica em face de todas as transformações suportadas tanto pelo objeto de tutela (o direito subjetivo) como pela sua destinatária (a sociedade civil como um todo).⁷³

Destarte, para a compreensão do fenômeno processual na sua totalidade, há, portanto, que se compreender os seus institutos fundamentais:

[...] no plano dos institutos fundamentais do processo que o direito processual coletivo se distingue do individual. Para atender aos novos direito ou interesses foi necessário alterar profundamente os esquemas da *legitimidade ad causam*, uma vez que os membros do grupo, categoria ou classe não são titulares de direito subjetivo algum, dada a indeterminação ou

⁷²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 9, p. 1-10, Out./2011. p. 6.

⁷³VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

indeterminabilidade desses direitos; age em juízo por eles um *representante adequado*, ou substituto processual, ou seja, uma pessoa ou ente investido de legitimidade diante das características que apresenta (Ministério Público, Defensoria Pública, sindicatos, associações, órgãos públicos). Os *limites subjetivos* da coisa julgada e da própria eficácia da sentença [...] tiveram de ser profundamente alterados, ganhando uma projeção *erga omnes*, às vezes de acordo com o resultado do processo (*secundum eventum litis*). Caminha-se em direção a uma *coisa julgada segundo a prova* (ou *secundum probationem*), que permite a repropositura da demanda em face de prova superveniente. Os *limites objetivos* da coisa julgada, embora aparentemente limitados, como no processo individual, ao comando da sentença (*dispositivo*), acabam transcendendo-o pelo menos em relação aos efeitos práticos, quando há controle difuso da constitucionalidade em sede de demanda coletiva (pois os efeitos *erga omnes* do comando da sentença, sobretudo quando de âmbito nacional, equivalem, na prática, aos efeitos da decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade nas ações diretas de competência do Supremo Tribunal Federal). Pedido e causa de pedir podem ser interpretados extensivamente. Com vista a agilizar a tutela jurisdicional, redefine-se a dimensão da *litispendência* (abrangendo demandas em que os legitimados ativos são diferentes), bem como a da *conexidade* (mais ampla, para permitir que causas semelhantes sejam agrupadas e julgadas conjuntamente). Na mesma linha a competência tem regras próprias. Assim também, a liquidação da sentença de sentença condenatória à reparação dos danos individualmente sofridos pelos membros do grupo. São revisitadas as regras sobre distribuição do ônus da prova. E custas e honorários têm tratamento próprio.

Os poderes do juiz são ampliados sobremaneira (trata-se da *defining function* das *class action* norte-americanas), exercendo ele o controle não só da legitimidade mas também da *representatividade adequada*, decidindo sobre outros requisitos necessários à propositura da demanda coletiva e podendo reunir e desmembrar ações coletivas, assim como certificá-las como tais *etc.* E as funções do Ministério Público assumem feição diversa, podendo ele ser parte parcial (como legitimado ativo) ou imparcial (como fiscal da lei, hipótese em que exerce o poder-dever de impulsionar o processo coletivo).⁷⁴

Diante dos ensinamentos de Antonio Carlos Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Rangel Dinamarco, tudo o que as regras processuais disciplinam pode ser encontrado na essência de um ou mais institutos processuais.

Com efeito, não há possibilidade de se estudar o sistema processual sem que se compreenda qualquer um desses institutos.

Alude-se assim, propriamente, à ocorrência de uma verdadeira revolução paradigmática, responsável pelo surgimento de um novo processo civil brasileiro, marcado por uma instrumentalidade irrestrita, necessariamente aberta e flexível à nova moldura dos conflitos sociais, e absolutamente

⁷⁴CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed.. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 143-144.

carentes de prestação jurisdicional efetiva.⁷⁵

2.5.1 O tratamento dispensado pelos tribunais brasileiros e a miscigenação procedimental: a aplicação (indevida) de técnicas do processo individual no processo coletivo. Críticas ao modelo jurisprudencial adotado.

Com a atenção voltada para os interesses coletivos e difusos e individuais homogêneos, o legislador “ampliou o campo de autuação do direito para nele incluir situações coletivas que até então permaneciam à margem dos mecanismos de disciplina, garantia e sanção do direito positivo”⁷⁶.

É sabido que o juiz, quando provocado, não pode deixar julgar as questões a que lhe foram submetidas, sob pena de violar a Constituição [mais precisamente o artigo 5º, XXXV⁷⁷], o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ademais, essa lógica, guardada as devidas proporções, também se aplica ao procedimento, de modo que o juiz deve adequar o procedimento ao caso.⁷⁸

Levando isso conta, tem-se que “[...] o dever de proteção se dirige contra o Poder Público, e não apenas, como poderia se pensar, contra o legislador. Se o Estado tem o dever de proteger os direitos, seria incoerente supor que esse dever depende de apenas de ações normativas”⁷⁹.

Surgiu, então, um novo desafio: o de criar meios para a tutela da coletividade sem elidir a tutela individual, apesar desta última possuir *status* de garantia fundamental. “O Estado de Direito Democrático deve contemplar e assegurar em seu sistema a convivência harmônica das Ações Coletivas e das Ações Individuais”⁸⁰.

Ao aplicador do direito atual, então, toca a tarefa de bem compreender o

⁷⁵VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

⁷⁶THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 490.

⁷⁷Art. 5º, inciso XXXV: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

⁷⁸MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 170.

⁷⁹Idem ibidem. p. 170.

⁸⁰THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *op. cit.* p. 491.

direito à luz de sua teleologia e, principalmente, em função dos princípios fundamentais vigentes em cada segmento da complexa tessitura normativa, a fim de encontrar o ponto de equilíbrio entre a tutela dos interesses individuais e a tutela dos interesses coletivos. É claro que todos eles têm de conviver no Estado Social de Direito, não podendo uns anular os outros.⁸¹

Dessa maneira, os institutos processuais destinados à garantia de um tipo de interesse não podem ser simplesmente aplicados para a solução de eventuais conflitos surgidos na esfera de interesse diverso. Por esta razão, como assegura Humberto Theodoro, é que:

Torna-se essencial a compreensão da natureza dos direitos tuteláveis através do processo coletivo, para que não incorramos no equívoco de conceber um remédio (solução) que antes de ser adequado se configure um instrumento de aniquilação de direitos e garantias fundamentais, com indesejável insegurança para a sociedade.⁸²

Entretanto, o que acontece na realidade, é que o judiciário brasileiro tem aplicado as regras do direito processual individual para solucionar os conflitos surgidos no campo do processo coletivo.

Nesse sentido, ilustram Didier Jr. e Zaneti Jr.:

É necessário, portanto, "superar o dualismo entre o Estado e indivíduo", atuando-se para obter a relativização da "oposição entre o direito individual privado e o interesse público". Isso ocorre principalmente porque a "tradicional dicotomia público-privado" não subsiste à realidade de uma "sociedade de massa", que, por sua relações, provoca situações de "litígios ou litigiosidade de massa" forçando o "alargamento e invocação de novos instrumentos, novos conceitos e novas estruturas" para atender às novas conformações exigidas e oferecer uma tutela adequada às novas situações de direito.⁸³

Decerto, as ações coletivas caracterizando pela "matéria litigiosa e a coletividade que necessita da tutela" para dirimir o conflito⁸⁴. Portanto, é necessário um tratamento diferenciado para as tutelas dos direitos difusos e coletivos, posto que o Código de Processo Civil em vigor não faz menção à necessidade de tratamento distinto em relação à matéria litigiosa, ao passo que, os juízes ao se depararem com o caso concreto, "reputam presente o 'interesse público'". No entanto, nem sempre essa classificação é condizente com o interesse

⁸¹THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 491.

⁸²Idem ibidem. p. 491-492.

⁸³DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 33.

⁸⁴Idem ibidem. p. 34.

coletivo ou difuso⁸⁵.

Em síntese, aduz Barbosa Moreira:

Inexiste no Código disposição que consagre diferença de tratamento, a esse respeito, entre um e outro processo, em função da matéria litigiosa - conquanto se deva admitir que, na prática, os juízes mais prontamente se inclinam a utilizar aqueles poderes nos casos em que reputam presente o "interesse público". Este conceito, de resto, indeterminado como o é, presta-se a entendimentos muito diversos, e não se pode afirmar que coincida sempre e necessariamente o "interesse difuso" ou "coletivo".⁸⁶

Apesar de o Judiciário brasileiro contar com um dos mais avançados [micros] sistemas coletivos, as ações coletivas no Brasil ainda não são tão utilizadas quanto as ações individuais. Segundo Ada Pellegrini Grinover, este cenário acarreta um grande problema de segurança jurídica por que:

[...] significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre julgados, tratar desigualmente os que estão exatamente na mesma situação (jurídica ou fática) e assoberbar os tribunais, que devem processar e julgar em separado milhares, ou centenas de milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão *erga omnes*. Principalmente agora que a jurisprudência do STJ se pacificou, posicionando-se pela inaplicabilidade do óbice relativo à competência territorial (art. 16 da LAC) e a favor da coisa julgada de âmbito nacional.⁸⁷

Como já mencionado antes, os tribunais brasileiros têm aplicado, indevidamente, as normas [técnicas] de processo individual para resolver conflitos essencialmente coletivos. Tal conduta, além de agravar ainda mais o quadro supracitado. Isso porque:

O legislador, para garantir a efetividade dos diplomas normativos, muitas vezes vale-se de normas heterotrópicas (de outra natureza): quando o legislador criou o microsistema de defesa do consumidor, não descurou de apontar regras processuais para efetivação dos direitos ali assegurados.⁸⁸

Didier e Zaneti propõe o caminho que deve ser trilhado pelos tribunais brasileiros ao se depararem com questões eminentemente coletivas, em uma ação civil pública, por exemplo:

⁸⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Temas de direito processual*, 3. Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 193-206.

⁸⁶Idem Ibidem. p. 206.

⁸⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. O projeto do novo CPC e suas influências nas ações individuais, 2014.

Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>> Acesso em: 5 maio 2015

⁸⁸DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 46.

Para solucionar um problema de processo coletivo, em uma ação civil pública, o caminho de ser mais ou menos o seguinte: a) buscar a solução no diploma específico da ACP (Lei Federal nº 7.347/1985). Não sendo localizada esta solução ou sendo insatisfatória: b) buscar a solução no Tít. III do CDC (Código Brasileiro de Processos Coletivos). Não existindo solução para o problema: c) buscar no demais diplomas que tratam sobre processos coletivos identificar a *ratio* do processo coletivo para melhor resolver a questão [...].⁸⁹

Levando-se em conta todos esses aspectos mencionados, e pela razão de que o Código de Processo Civil não possui mais a função garantidora de uma única disciplina de direito processual, posto que "seus princípios e regras não mais contêm o caráter subsidiário que anteriormente lhes era natural", de modo que o CPC deve ser utilizado de forma residual para solução dos conflitos coletivos, evitando-se assim, a aplicação de normas/técnicas desenvolvidas para os processos individuais nas demandas coletivas.⁹⁰

2.6 Especificações sobre a tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*.

O direito processual civil, como ciência, sofreu, como bem define Elton Venturi, "uma mudança de paradigmas" onde o "velho paradigma" o qual inspirou a formulação da técnica processual clássica tomando em "consideração o indivíduo como o único sujeito de direito".⁹¹ Com as transformações ocorridas no Estado e, principalmente, na sociedade, a qual teve papel determinante nessa revolução de paradigmas, em razão do "aparecimento da consciência de que determinados bens, ainda que pertencentes a toda sociedade ou a um grupo, são fundamentais para adequação social".⁹²

Como também caracteriza Elton Venturi:

As transformações não foram poucas, nem superficiais, sendo destacável a valorização da solidariedade e do coletivismo, através dos quais passou-se a almejar não propriamente a libertação do indivíduo, mas sim, a afirmação da

⁸⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 53.

⁹⁰Idem ibidem. 52-53.

⁹¹VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 26-27.

⁹²MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

dignidade da pessoa humana.⁹³

Ainda nessa esteira, defendem Didier Jr. e Zaneti Jr.:

Ora, a revolução processual provocada pelas tutelas coletivas só é possível no Brasil em razão das aptidões culturais e do contexto histórico em que estava emergente o Estado Democrático Constitucional de 1988, consolidado na Carta Cidadã. [...].⁹⁴

Do mesmo modo, surgiram conflitos que enviam no polo ativo diversos "titulares de direitos individuais com origem comum", tais direitos são característicos de uma "sociedade de massa", de maneira que, diante dessa realidade, houve a necessidade da adequação jurídica para tutelar esse direitos, que são denominados de "direitos individuais homogêneos".⁹⁵

Todavia, é preciso ter cuidado ao conceituar a tutela desses direitos, pois trata-se de um importante instrumento com claros objetivos sociais, não só de natureza processual, mas que, principalmente, lida com os direito fundamentais. A má utilização desses mecanismos de proteção de direitos transindividuais e individuais homogêneos implicam no desvio de finalidade a qual essas tutelas vêm lentamente sendo construídas para atender adequadamente as novas demandas surgidas da sociedade contemporânea.⁹⁶

Nesse sentido, alerta Kazuo Watanabe:

É preciso evitar-se, a todo o custo, que graves erros, dúvidas e equívocos, principalmente os decorrentes da mentalidade incapaz de captar com sensibilidade social as inovações e os provocados por vedetismo ou espírito político-eleitoreiro, possam comprometer irremediavelmente o êxito de todo esse instrumental, que tem tudo para solucionar adequadamente os inúmeros conflitos de interesses coletivos que marcam a sociedade contemporânea. Nos Estado Unidos, onde a *class action* tem longa tradição, há opiniões favoráveis (...) e também negativas (...), e não são poucos os que manifestam a preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam. Com maior razão, preocupação redobrada devemos ter no Brasil, onde o individualismo é mais acentuado e não temos ainda tradição no trato com demandas coletivas.⁹⁷

⁹³VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

⁹⁴DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 30.

⁹⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

⁹⁶ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 39-41.

⁹⁷WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

A chamada Lei da Ação Civil Pública⁹⁸ [Lei nº 7.347/85], "previu, originariamente, sua utilização para a tutela dos interesses difusos (art. 1º). Pela Constituição de 1988, seu aspecto objetivo foi ampliado para compreender todos os interesses difusos e coletivos (art. 129,II)".⁹⁹

O Código de Defesa do Consumidor, trouxe expressamente em seu artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, além da matéria dos direitos coletivos [stricto sensu], difusos, os direitos individuais homogêneos possibilitando a defesa desses direitos¹⁰⁰. Igualmente, os Projetos de Códigos Brasileiros de Direito Processual Coletivo, disciplinam os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos da mesma forma que o CDC.¹⁰¹

A própria legislação consumerista, no já mencionado art. 81, se antecipou e trouxe os conceitos do que seriam os direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Sendo assim, tanto o direito coletivo stricto sensu quanto o difuso possuem a característica de metaindividuais ou transindividuais, e são de indivisíveis por natureza, ou seja, essencialmente coletivos. O que, efetivamente, os diferencia um do outro é

⁹⁸BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de agosto de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de novembro 2014

⁹⁹THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 493.

¹⁰⁰BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 fevereiro 2015

¹⁰¹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 73.

indeterminabilidade dos sujeitos, ao passo que no direito difuso é impossível identificar seus titulares, posto que estes só estão ligados por uma circunstância de fato e não possuem vinculação de natureza jurídica. Já no direito coletivo *stricto sensu* os sujeitos podem ser determináveis, pois são pertencentes de um grupo, categoria ou classe que precedem à lesão.¹⁰²

No que tange aos direitos individuais homogêneos, estes não apresentam as características da transindividualidade e da indivisibilidade, mas são decorrentes de origem comum, ou seja, é possível desde a origem identificar "a titularidade o direito pelo indivíduo sem conotação alguma com o grupo que posteriormente se confirmou apenas para efeito de atuação em juízo. São em realidade direitos individuais aos quais se dá tratamento processual coletivo"¹⁰³. Portanto, "há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto do seu direito. A ligação que existe com os outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direito com 'origem comum'"¹⁰⁴.

Como se pode observar, a tutela dos direitos individuais homogêneos é naturalmente diferenciada dos direitos difusos e coletivos [*stricto sensu*], em razão de o legislador, por razões políticas, ter-lhe conferido tratamento processual coletivo, autorizando a propositura de Ação Civil Pública para defesa desses interesses, inclusive, por meio da técnica da substituição processual.¹⁰⁵ Como o cerne deste trabalho trata justamente com o caso [o termo inicial da incidência dos juros moratórios] na Ação Civil Pública ajuizada por violação dos direitos individuais homogêneos, nada mais pertinente do que analisar este instituto com mais profundidade, bem como suas características em um tópico próprio.

2.7 Principais peculiaridades da tutela de direitos individuais homogêneos.

Sobre instituto dos direitos individuais homogêneos paira uma imensa nuvem de dúvidas tanto quanto ao conceito, à natureza e o objeto, visto que, em verdade, o direito

¹⁰²DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 73-74.

¹⁰³THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 498-499.

¹⁰⁴ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

¹⁰⁵THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *op. cit.* p. 499.

subjetivo material é de natureza individual, mas que pode ser defendido por ação coletiva. "Tratando-se, portanto, como afirma Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro, de uma ficção jurídica criada para a defesa de direitos individuais homogêneos de origem comum"¹⁰⁶.

Elton Venturi analisa a compreensão, bem como a tautologia do conceito que a legislação consumerista atribuiu aos direitos individuais homogêneos:

A grande dificuldade oposta à intelecção dos direitos dos direitos individuais homogêneos, para além da tautológica conceituação legal que lhes foi empreendida pelo legislador brasileiro, deve-se ao fato de que, em verdade, não passam de um artifício legislativo destinado à facilitação da tutela processual - e, portanto, sujeito a compreensões mais ou menos abrangentes, liberais ou reacionárias, a depender da própria concepção que o intérprete tenha do fenómeno relacionado ao acesso à justiça e dos obstáculos que o cercam.¹⁰⁷

Dessa forma, como aponta Teori Zavascki, os direitos individuais homogêneos também podem ser classificados como "acidentalmente coletivos" ou como "subespécie dos interesses coletivos". Isso porque em muitos casos, a lesão sofrida poderá abranger diferentes níveis de profundidade ou de extensão podendo atingir o campo dos interesses sociais.¹⁰⁸

[...] a exemplo do que ocorre com os direitos subjetivos das pessoas de direito público, a lesão a certos direitos individuais homogêneos pode assumir tal grau de profundidade ou de extensão que acaba comprometendo também os interesses sociais. Realmente, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais do que a soma dos interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo.¹⁰⁹

Nesse mesmo contexto, Alcides Cunha entende que "os interesses individuais homogêneos não se situam propriamente como um *tertium genus* de interesses meta-individuais, a par dos interesses difusos e coletivos"(sic). Mas sim como uma modalidade distinta dos direitos difusos e coletivos.¹¹⁰

¹⁰⁶THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 499.

¹⁰⁷VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 61.

¹⁰⁸ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54-55.

¹⁰⁹Idem ibidem. p. 55.

¹¹⁰CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, p. 1-10, Jan./1995. p. 7.

Portanto, para melhor compreender o conceito e a tutela desses interesses, é necessário "associar o contido no art. 81, III, com o contido no art. 91, do Código de Defesa do Consumidor"¹¹¹.

O art. 81, III dispõe que interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum, o que sem dúvida é insuficiente para a qualificação. Não obstante, o art. 91 sugere que são interesses na obtenção de uma indenização pessoal para aqueles que se qualificam como vítimas ou sucessores das vítimas que sofreram danos imputáveis à mesma parte, em virtude de um único fato ou fatos conexos (daí a origem comum).

Tem-se dito que nestes casos os interesses são individuais e não meta-individuais, porque a própria lei os qualifica como individuais, porém homogêneos, por ter origem comum. Todavia, a despeito deste *nomem in iuris*, pode-se afirmar que são interesses meta-individuais, enquanto pressupõe interesses coordenados e justapostos que visam a obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade indivisível. O que se pretende é uma condenação genérica, uma utilidade processual indivisível, em favor de todas as vítimas ou seus sucessores, em virtude de danos que tem origem comum.¹¹²

2.7.1 A legitimidade ativa.

Nos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, conceitua-se a legitimidade ad causam [de agir] como a capacidade de ser titular de uma ação, ou seja, "que reconheça a identidade da pessoa do autor com a pessoa a quem lei favorece (legitimação ativa) [...]"¹¹³. É partindo desse conceito básico que se pretende destrinchar esse instituto com a intenção de demonstrar as particularidades da tutela dos interesses individuais homogêneos.

O processo clássico [tratando do CPC] possui um sistema de defesa conjunta para a tutela de interesses individuais homogêneos, isto é, "para direitos que derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito" (art. 46, II) ou que tiverem afinidade "por ponto comum de fato ou de direito" (art. 46, IV)¹¹⁴. Trata-se da figura do litisconsórcio ativo facultativo, o qual possibilita o ajuizamento de uma ação conjunta por duas ou mais pessoas, formando um processo único.

¹¹¹CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, p. 1-10, Jan./1995. p. 8.

¹¹²Idem ibidem. p. 8.

¹¹³CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. v. I. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 222.

¹¹⁴ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 157-158.

A respeito desse tema, Teori Zavascki assevera:

Trata-se, portanto, de técnica consistente em simples cumulação de causas que, em tese, poderiam ser propostas separadamente. Os litisconsortes são tratados como litigantes distintos (CPC, art. 48) e a cognição do juiz não se limita ao que os direitos têm em comum, mas se afirmados pelos demandantes. Assim, a sentença fará juízo não apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos firmado na demanda, mas também sobre as particularidades próprias, a margem de heterogeneidade, e disso resulta, necessariamente, uma sentença que, embora formalmente única, é, substancialmente, individualizada para cada um dos litigantes.¹¹⁵

Entretanto, devido ao surgimento de grande quantidade de conflitos com um vasto número de pessoas distintas, porém ligadas, "em razão das referências jurídicas e fáticas que lhe servem de base"¹¹⁶, por direito ou fato de origem comum é que foram surgindo as "experiências brasileiras" no campo das tutelas coletivas, criadas para enfrentar e dar solução a conflitos de grande dimensão subjetiva. Aliás, o próprio CPC previu como sendo inviável, no litisconsorte com grande número de litigantes, a defesa coletiva (art. 46, p. u., do CPC).

A partir daí a legitimidade apresentou-se no processo coletivo como uma das questões mais complexas e polêmicas, haja vista que, como bem salienta Antonio Gidi:

Procura-se regular a legitimidade para que os interessados tenham seus interesses adequadamente representados em juízo vez que devem ser, de alguma forma, afetados pela imutabilidade do comando da sentença coletiva sem que tenham que tenham sido parte no processo ou sequer ouvidos.¹¹⁷

Realmente, a legitimação coletiva se manifesta "como verdadeiro ponto de resistência no transplante da tutela individual, em que o indivíduo é soberano sobre o direito de demandar e defender, e a tutela metaindividual, na qual o interesse público exige uma nova configuração desses poderes".¹¹⁸

Quando se trata de interesse individuais homogêneos, o legislador disponibilizou o ajuizamento de ações coletiva, através da técnica de substituição processual, que é a defesa feita pelos legitimado ativos [art. 91, do CDC], em nome próprio, dos direitos individuais de outrem, titulares estes que não estariam impedidos de ajuizar suas próprias ações

¹¹⁵ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 158.

¹¹⁶Idem Ibidem. p. 161.

¹¹⁷GIDI, Antonio. Legitimidade para agir em ações coletivas. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 9, p. 285-305, Out./2011.

¹¹⁸DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 189.

individuais.¹¹⁹

Com efeito, além da dificuldade quanto à legitimidade para ações coletivas na seara da tutela supraindividual, mais ainda se vê obstáculo para a defesa dos direitos individuais homogêneos, como analisam Didier e Zaneti:

Alguna crise tem apresentado o judiciário ao aferir a legitimidade do Ministério Público para propositura de ação coletiva que vise tutelar direitos individuais homogêneos. Pergunta-se o julgador acerca da legitimidade do *Parquet* para defesa de direitos patrimoniais disponíveis, pertencentes a titulares individuais.

A jurisprudência e a doutrina tendem a permitir o ajuizamento de ações, reconhecendo a legitimidade ativa, quer seja indisponível ou disponível o direito homogêneo alegado, desde que, neste último, se apresente com relevância social (presença forte do interesse público primário) e amplitude significativa (grande o número de direitos individuais lesados). Nestes casos, não serão simples direitos individuais, mas interesses sociais, finalidade afeta "sempre" ao Ministério Público. Daí a feliz síntese de Hugo Nigro Mazzilli: "Ora, qual finalidade do Ministério Público? Segundo a própria Constituição é a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais (sempre) e dos interesses individuais (apenas se indisponíveis)."¹²⁰

Esse entendimento é o mesmo de Ada Pellegrini quando diz que os direitos individuais homogêneos ("coletivamente tratados") são interesses sociais por dois motivos:

a) relevância social que adquirem, em virtude de mesmo de seu tratamento coletivo [...]; b) o fato de que na sistemática brasileira, a defesa processual dos interesses (ou direitos) individuais homogêneos é feita de forma indivisível no processo de conhecimento, levando a uma sentença condenatória genérica que reconhece a existência do dano geral e fixa o dever de indenizar [...].¹²¹

De todo modo, frise-se que a legitimidade do Ministério Público é subsidiária, pois a própria sociedade necessita assumir seu papel de forma plena e "participe ativamente da defesa dos interesses de seus membros", conforme possibilita um Estado Social e Democrático de Direito, criando associações civis para tanto. Some-se a isto, a próprio Constituição fomenta a criação dessas associações atuar em prol de seus associados (art. 5º,

¹¹⁹THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 499.

¹²⁰DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 209.

¹²¹GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 6, p. 587. Abr./2011.

XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, bem como o art. 174, §2º, CF/1988).¹²²

Diante dos argumentos expostos, tem-se que o instituto da legitimidade ad causam nas ações coletivas por direitos individuais homogêneos vem enfrentando a crise no sentido da possibilidade de tanto o Ministério Público (ou outros órgãos públicos) quanto as associações civis são legítimos para atuar em defesa dos titulares de direitos.

2.7.2 A coisa julgada.

O instituto da coisa julgada apresenta-se como algo delicado nas ações coletivas, haja vista a natureza jurídica dessas ações, pois o bem jurídico defendido pertence a uma coletividade de pessoas e também porque “a limitação da coisa julgada às partes é princípio inerente ao contraditório e à defesa, na medida em que o terceiro, juridicamente, prejudicado, deve opor-se à sentença desfavorável proferida” entre terceiros, posto que não participou da relação jurídico-processual.¹²³

Complementando os ensinamentos de Ada Pellegrini no parágrafo anterior, a respeito das barreiras enfrentadas pela figura da coisa julgada:

A coisa julgada é um dos temas mais desnecessariamente complexos do direito processual civil coletivo brasileiro. Não precisava ser assim. É também o tema mais importante, não somente do ponto de vista prático, como do ponto de vista intelectual: não conhece a demanda coletiva brasileira quem não entende de coisa julgada coletiva.¹²⁴

No que se refere aos direitos individuais homogêneos, “maiores cautelas devem ser tomadas”, porquanto “o julgado negativo, que se opusesse a quem não foi parte na causa, poderia ferir mais afundo as situações jurídicas substanciais tuteladas pelo Direito”.¹²⁵

De acordo com a visão de Rodolfo Camargo Mancuso, isso ocorre porque os direitos individuais homogêneos:

¹²²GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 6. p. 587. Abr./2011. p. 587.

¹²³GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentários pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

¹²⁴FERREIRA, Vanessa. Reflexões sobre a extensão subjetiva da coisa julgada secundum eventum litis. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 683.

¹²⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. *op. cit.* p. 924.

[...] ao contrário dos difusos e dos coletivos em sentido estrito, a coisa julgada que sobre aqueles se opera é *erga omnes*, singelamente, e não *secundum eventum litis* (Lei 8.078/90, art. 103 e incisos); o motivo dessa desequiparação está em que os individuais homogêneos, ao contrário dos outros dois tipos, são coletivos só no modo processual por que vêm exercidos, remanescendo individuais em sua essência, tanto assim que depois, na fase de execução, “recuperam” seu caráter individual (lei supra, art. 97). Assim, o interesse individual homogêneo, judicializado, é na verdade “o mesmo” titularizado pelos sujeitos concernentes, e por isso não faria sentido que a coisa julgada aí incidente ficasse *dependente* de a decisão de mérito ter derivado de cognição exauriente sobre prova plena, até porque no processo coletivo vigora a premissa de a coisa julgada só se trasladar para as demandas judiciais no que as beneficie: Lei 8.078/90, § 3º, do art. 103; art. 104.¹²⁶

Importante destacar que na segunda parte do art. 104, CDC¹²⁷, o legislador possibilitou ao titular de direito individual homogêneo a suspensão processual de ação individual ajuizada por ele, quando houver sido demanda ação coletiva tratando do mesmo direito por aquele perquirido. No entanto, o titular do direito discutido terá 30 dias para requer a suspensão da demanda individual (a contar da data do ajuizamento da ação coletiva), sob pena de não aproveitar os efeitos da ação coletiva em caso de procedência, ou seja, a demanda individual não sofrerá nenhum efeito com o resultado da ação coletiva.

Em sendo assim, cumpre reiterar que os efeitos da coisa julgada em ação coletiva por “direitos subjetivos coletivamente tratados” só vinculará em caso de procedência da ação, produzindo efeito *erga omnes* [art. 103, III, do CDC] pois, do contrário, os titulares (individuais), se o quiserem desses direitos encontram possibilidade de perquirir seus interesses mediante o ajuizamento de demandas individuais.¹²⁸

2.7.3 Liquidação e execução de sentença.

Para Humberto Theodoro Jr., a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos não exige a pronúncia de uma sentença condenatória tal como nas ações individuais para a

¹²⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada* – Teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

¹²⁷Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

¹²⁸FERREIRA, Vanessa. Reflexões sobre a extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 686.

tutela dos mesmos direitos, de modo que nestas ações, a sentença no processo de conhecimento ajusta todos os elementos da existência da obrigação (*an debeatur*¹²⁹), "para condenar ao ressarcimento dos valores líquidos ou ilíquidos".¹³⁰

Acredita-se que, com a criação da sentença genérica [art. 95, do CDC], a qual tem o condão apenas de declarar abstratamente a existência do dano, bem como a obrigação de indenizar. Assim, na fase de conhecimento da ação coletiva, como por exemplo a ação civil pública, não é interessante trazer à tona discussão acerca dos titulares dos direitos subjetivos coletivamente tratados, sob pena de prolongar desnecessariamente a fase cognitiva.

Entretanto, Teori Zavascki entende que "as relações jurídicas subjacentes aos direitos individuais homogêneos têm, em comum, três elementos", qual seja i) o ser devido (*an debeatur*), para ii) quem se deve (*quis debeat*), e o que é devido (*quid debeatur*)¹³¹. Pois tais elementos constituem a característica da homogeneidade dos direitos subjetivos individuais, ao passo que os demais elementos (*o cui debeatur* - a identidade do credor e sua relação com o crédito; e o *quantum debeatur* - o montante a ele devido), "são dispensáveis para a formação daquele núcleo essencial, pertencendo a um domínio marginal, formado pelas partes diferenciadas e acidentais dos direitos homogêneos, a sua margem de heterogeneidade".¹³²

Em caso de procedência da ação coletiva, aplicar-se-ão os artigos 97 e 98, do CDC, os quais tratam especificamente da execução de sentença coletiva condenatória, permitindo, tanto a execução individual de sentença coletiva quanto a execução coletiva da sentença coletiva:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

¹²⁹ Aqui é necessária breve explicação acerca do conjunto de elementos da relação jurídica: "As relações jurídicas obrigacionais são compostas pelos seguintes elementos, cuja identificação formal (em sentença ou em título extrajudicial) é indispensável para que a prestação possa ser exigida (=executada coercitivamente) em juízo: (a) a existência da obrigação (*an debeatur*), (b) a identidade do credor (*cui debeatur*), (c) a identidade do devedor (*quis debeat*), (d) a natureza da obrigação (*quid debeatur*); e, finalmente, (e) em que quantidade é devido (*quantum debeatur*)". ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.157.

¹³⁰ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 504.

¹³¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 157 e 165.

¹³² ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit. loc. cit.*

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.¹³³

A partir daqui, inicia-se o procedimento do cumprimento de sentença genérica, onde tem origem em nova demanda que se divide em duas fases: a liquidação, a qual segundo Teori Zavascki, destina-se a complementar atividade cognitiva; e a fase da execução, "em que serão promovidas as atividades práticas destinadas a satisfazer, efetivamente, o direito lesado, mediante a entrega da prestação devida ao seu titular (ou se for o caso, aos seus sucessores)".¹³⁴

No que se refere à liquidação, tendo em vista, por exemplo, a sentença genérica não estabeleceu valor da prestação - quando se possível a quantificação, esta tem o objetivo de complementar a "decisão liquidanda" de maneira a encontrar solução para os elementos da "norma jurídica individualizada", viabilizando, conseqüentemente, sua posterior execução. Portanto, de acordo com Fredie Didier [seguindo o pensamento de Teori Zavascki], a "liquidação de sentença é atividade judicial cognitiva pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial".¹³⁵

Acrescenta-se também que na liquidação por direitos individuais homogêneo, serão apurados:

a) os fatos e alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença; c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido.

Outro destaque, efetuado por Cândido Rangel Dinamarco, refere ao conteúdo da sentença de liquidação, que terá duas declarações: a) a de que o demandante é credor de uma indenização; b) a de que o valor desta é o apurado em conformidade com o procedimento de liquidação e a sentença genérica. Com isso teremos a certeza da obrigação, com a definição do titular de direito, e o valor correspondente, liquidez.¹³⁶

¹³³BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 março 2015

¹³⁴ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 192.

¹³⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007.p. 362.

¹³⁶Idem ibidem. p. 367.

Quanto ao processo de execução em si, esta poderá ser proposta pelo indivíduo titular do direito discutido em ação coletiva “ou pelos legitimados extraordinários coletivos”¹³⁷, desde que as vítimas tenham sido identificadas.

Observa-se que o artigo 15 da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/83), o qual a redação foi dada pelo art. 114, do CDC, dispõe que "decorrido sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução deverá fazê-lo o ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados"¹³⁸. Portanto, verificada a inércia das associações para promover a execução coletiva de seus associados, pode tanto o Ministério Público ou seus co-legitimados tomar a iniciativa.

Vale lembrar que a liquidação e a execução de sentença condenatória genérica produzem efeitos, destacando-se aqui a questão envolvendo a mora, bem como os juros moratórios.

O objeto do presente trabalho é, justamente, a problemática da marco inicial da contagem dos juros moratórios em ação coletiva ajuizada para defesa tutela dos direitos individuais homogêneos, também chamados de direitos subjetivos coletivamente tratados, se é com a citação/intimação na fase do cumprimento de sentença - liquidação e execução de sentença, ou se fase na de conhecimento.

Levando-se em consideração esses aspectos, tem-se que a liquidação e a execução de são figuras que precisam ser analisadas cuidadosamente ante a escassez de regras no microssistema processual coletivo atinentes à esta fase processual, ensejando, portanto, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Como ficou demonstrado, o campo de defesa dos direitos individuais homogêneos faz parte da evolução das ações coletivas, em razão dos novos conflitos surgidos na sociedade contemporânea, de modo que possuem tratamento específico (coletivo) para se facilitar o acesso à justiça, dando prioridade à eficiência e a economia processual.

¹³⁷Fredier Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. explicam que este é um tema bastante polêmico: "No STF, a questão foi objeto de acesa controvérsia, por conta da interpretação do inciso III, do art. 8º da CF/88 ("ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas"). [...] Acabou prevalecendo a orientação aqui defendida, embora no caso concreto referindo apenas aos sindicatos: os entes legitimados à tutela coletiva tem legitimação tanto para certificar quanto para efetivar direitos."(*Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007. p. 359.)

¹³⁸PINTO, Cristiano Vieira Sobral; PENANTE JR., Francisco. *Vade mecum civil e empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

3 OS JUROS

O intuito neste capítulo será de apresentar uma breve passagem histórica sobre os juros, bem como analisar suas funções dentro do contexto jurídico, mais especificamente no o direitos das obrigações, onde enseja sua conceituação, a definição da sua natureza jurídica e também suas classificações.

Pretende-se, ainda, fazer uma sucinta exposição sobre a função dos juros no direito econômico para mais adiante avaliar a relação dos juros moratórios e o processo civil. Isso não obstante, necessário se faz perquirir os efeitos e as consequência da incidência dos juros moratórios na ação civil pública, também chamada aqui de ação coletiva, por direitos individuais homogêneos levando-se em conta a citação no processo de conhecimento e também na fase de liquidação e execução de sentença condenatória genérica.

Destarte, o objeto final neste capítulo é a análise das consequências trazidas tanto para os titulares de direitos individuais homogêneos quanto para as instituições financeiras pela caracterização do termo inicial dos referidos juros moratórios nas fases mencionadas.

3.1 Breve histórico.

A acumulação de riqueza era algo considerado desprovido de ética, e desse fato, resultava-se qualquer justificação ainda que plausível [ético] para a locupletação pelo uso do juros. Marcos Cavalcante citando Aristóteles, assinalou: Aristóteles aceitava o uso do dinheiro apenas como instrumento de troca entre produtores de mercadorias "naturais, mas considera censurável a busca do dinheiro como reserva de valor, *"pois não se adapta à natureza"*.¹³⁹

É com justa razão que nos repugna a usura, porque ela procura uma riqueza que provém da própria moeda, a qual não mais se aplica ao fim para o qual foi criada. Ela só foi criada para a função de troca; e a usura a multiplicada por si mesma: do que se originou o nome, porque os seres produzidos se assemelham aos que lhes dão nascimento. O lucro é o dinheiro do dinheiro: e esta é de todas as aquisições, a mais contrária à natureza.¹⁴⁰

¹³⁹OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras* - Regime jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

¹⁴⁰Idem ibidem. p. 350.

Dessa passagem é possível verifica que não se trata de uma crítica econômica ou jurídica, mas sim de ordem ética. A palavra usura, desde os primórdios, significava a remuneração pelo uso da moeda, do dinheiro. No entanto, esta palavra adquiriu sentido pejorativo, em razão que era considerado absurdo a cobrança de juros, ou, como afirma Isaias Coelho: "um verdadeiro pecado mortal punível com danação e fogo perpétuo no inferno".¹⁴¹

A própria igreja condenava a prática da cobrança de juros, pregando que tal ato não era derivado do amor aos pobres e também presumia a não demonstração da compaixão com a aqueles. "A igreja cristã primitiva proclamava o ensino de que era contrário à misericórdia e ao amor cristão cobrar juros dos pobres necessitados. Os concílio condenavam os sacerdotes que emprestavam dinheiro a juros, pois a igreja tinha de ser fonte de socorro e não de lucro"¹⁴².

O império romano entrou em derrocada e com ele ocorreu "o fechamento das rotas comerciais mais relevantes", em razão de tanto, a economia sofre retração. Com isso, os sacerdotes foram proibidos de emprestar dinheiro cobrando juros¹⁴³. A cobrança de juros também era proibido aos leigos: "Aos poucos, o fechamento da economia foi acompanhado pelo fechamento das mentes, e os documentos da igreja romana passaram a proibir a cobrança de juros, mesmo para os leigos."¹⁴⁴

Na Idade Média, os lombardos emprestavam dinheiro a pessoas comuns do povo, usualmente financiando aquilo que hoje é chamado de consumo. Seus clientes eram pessoas de pequena e média condição: clérigos, burgueses não comerciantes, nobres empobrecidos. Suas operações eram de curto prazo - 60 ou 90 dias - e exigiam garantia do penhor de objetos pessoais: baixelas, roupas, armas etc. Outros povos procuravam contornar as proibições eclesiásticas mediante subterfúgios, como a venda com retrovenda, enfiteuse, empréstimos marítimos e assemelhados.¹⁴⁵

O direito português seguiu a tradição do direito canônico condenando aos juros, porém, permitiam poucas exceções para a cobrança de juros, como por exemplo, em "vendas

¹⁴¹COELHO, Isaias. *Os mitos dos juros composto e o Judiciário*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-24/isaias-coelho-mito-juros-compostos-judiciario>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

¹⁴²OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras* - Regime jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 350.

¹⁴³“Os primeiros bancos foram fundados por sacerdotes que condenavam a usura e que visavam reunir num só lugar e de forma sistemática todas as operações de crédito”. RICARTE; Andréa. *A evolução histórico-política dos juros na sociedade liberal capitalista*, 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10658>. Acesso em: 30 mar. 2015.

¹⁴⁴OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *op. cit.* p. 351.

¹⁴⁵Idem ibidem. p. 352.

financiadas, operações cambiais e para os casos de mora no pagamento do preço dos contratos de compra e venda"¹⁴⁶. Os banqueiros eram mal vistos pela sociedade e eram alvos de manifestações.

Todavia, o preconceito com os juros, pregado por Aristóteles e pela Escola Eclesiástica e que repercutiu por longos anos, foi perdendo força com as "necessidades práticas da vida diária tomando a frente da cena"¹⁴⁷.

Pouco a pouco foram sendo criadas derrogações às proibições de juros. O reconhecimento de que o mercador corria o risco de sofrer prejuízos com o diferimento no tempo do pagamento do preço de sua mercadoria gerou o conceito de *damnum emergens*, que justificava um pagamento adicional ao "preço justo", o qual legitimava a cobrança de um adicional no caso de atraso do reembolso do empréstimo. Depois veio a idéia de *lucrum cessans*, com a qual se reconhecia legítimo ao comerciante cobrar um acréscimo pelo fato de o prestador privar-se de um lucro possível ou provável ao imobilizar seu dinheiro com o empréstimo, lucro esse que poderia ser obtido com a aplicação da sua poupança em outras atividades produtivas.¹⁴⁸

É possível perceber que a evolução da sociedade forçava os poderosos a cederem a aplicação juros, permitindo, inclusive a criação de novos institutos. A mudança do pensamento com relação ao juros se deu em razão da percepção da sua função que eles desempenham na economia de uma sociedade, de um país.

Nesse sentido, esclarece Isaias Coelho:

Com a crescente internacionalização das relações econômicas, a Reforma protestante e o advento do liberalismo político e econômico essas posições foram reinterpretadas. Vista com olhar moderno, o viés antijuro da antiguidade (que ainda não desapareceu completamente) pode parecer preconceituosa. Mas é preciso considerar que durante quase toda a história humana a sociedade e a economia pouco mudavam, justificando uma visão de mundo estacionário. Aristóteles se opunha ao juro porque via o dinheiro como incapaz de gerar riqueza; sendo improdutivo, não devia ser remunerado.

A ideia de progresso continuado, de crescimento geométrico da riqueza material, de horizontes novos continuamente surgindo na espécie humana, data de pouco mais de 500 anos, segundo Nisbet. As navegações de longo curso em mar aberto, a invenção da imprensa, a rápida sucessão de descobertas científicas, o desenvolvimento de mercados de mercadorias e de

¹⁴⁶OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras* - Regime jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 353.

¹⁴⁷Idem ibidem. p. 358.

¹⁴⁸Idem ibidem. p. 358.

capitais, os projetos com maturação além do ciclo anual, tornaram obsoletas as concepções antigas sobre juros.¹⁴⁹

Após esse período, e, conseqüentemente:

Em reação, inspirando-se na lição de Calvino, os autores protestantes, de um lado, e os economistas e filósofos franceses do século XVIII, liderados por Montesquieu, por outro lado, consideraram cabível a compensação pela utilização do capital alheio, desde que estabelecida em bases moderadas e não configurando a usura. Os fisiocratas entendiam que o Estado não devia interferir nas relações comerciais entre os indivíduos, fixando o princípio do 'Laissez-faire, laissez passer, ne pas trop gouverner', e assim, numerosas legislações do século XIX e algumas do início do século XX não fixaram limites máximos para os juros. O Estado moderno, na sua feição social, inspirada na Constituição de Weimar, afirmou, todavia sua intervenção ampla tanto no plano econômico como no campo social, só admitindo a cobrança de juros até determinado teto e combatendo todas as formas de agiotagem e de usura, considerando-as até como figuras típicas de direito pena.¹⁵⁰

O século XX foi marcado pela revolução no campo dos juros e seus reflexos, de modo que "a maioria das nações passou de uma sociedade industrial", onde tinha-se um número elevado de trabalhadores em comparação aos trabalhadores dedicados aos serviços da atividade econômica, "para uma sociedade dita "pós-industrial", em que [...] o número dos trabalhadores nos setores de serviços e nos mercados financeiros é maior do que os dos que trabalham na indústria e nos chamados mercados de produtos".¹⁵¹

Assim, o tabu da aplicação dos juros, reforçados pelos pensamentos aristotélicos e eclesiásticos, em razão da rígida estrutura da sociedade daquela época, foram gradualmente desmistificados pela percepção do papel que a figura dos juros desempenha para o desenvolvimento econômico de uma sociedade.

Quando a economia está crescendo, as pessoas precisam tomar dinheiro emprestado para adquirir bens de capital ou mesmo para capital de giro, de modo que, com eles, possam obter renda mediante a produção e comercialização de novos bens e serviços. Neste novo ambiente os juros são percebidos como parte dos custos de produção - aquele que toma o dinheiro

¹⁴⁹COELHO, Isaias. *Os mitos do juros composto e o Judiciário*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-24/isaias-coelho-mito-juros-compostos-judiciario>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

¹⁵⁰ALENCAR, Martsung F. C. R. *Noções básicas de juros e o combate histórico à usura*, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8158/nocoes-basicas-sobre-juros-e-o-combate-historico-a-usura/1>>. Acesso em: 31 mar. 2015.

¹⁵¹OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras - Regime jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 362.

também está ganhando dinheiro - e, assim, é aceita como legítima a sua cobrança.¹⁵²

Já no cenário moderno, o crédito passou a ser elemento indispensável na economia contemporânea, “cabendo ao direito tutelar esse instrumento para permitir o desenvolvimento econômico”¹⁵³.

Nesse aspecto, ensina Marlon Tomazette:

Reconhecida a essencialidade do crédito para a vida econômica moderna, é necessário reconhecer também o papel desempenhado pelos juros para a expansão da concessão do crédito no mundo moderno. Sem os juros não seria possível sequer imaginar o atual nível de crédito que sustenta a economia mundial. Eles funcionam como incentivo e como uma proteção àqueles que se dispõem a conceder crédito.¹⁵⁴

Assim, por toda a evolução percorrida pela figura dos juros, tem-se que esta figura é um mecanismo essencial para o desenvolvimento da economia mundial e, ainda, importante para o controle do aumento desenfreados dos preços, de modo que “influi decisivamente no objetivo maior do direito: a paz social”¹⁵⁵.

3.2 Conceito e Classificação.

Do ponto de vista econômico, na situação em que há a necessidade de se tomar uma decisão acerca do que fazer com o dinheiro, como, por exemplo, fazer um curso de pós-graduação ou tirar férias, ao escolher fazer o curso de pós-graduação ao invés de tirar férias, deixa-se de lado uma coisa para fazer outra. E o que está se deixando de fazer é chamado de custo de oportunidade.¹⁵⁶

Em outras palavras, custo de oportunidade é o benefício de que se abre mão por empregar o recurso – começar pela moeda – de forma que torne impossível o mesmo uso por outra pessoa, ou um outro uso pela mesma

¹⁵²OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras* - Regime jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 360.

¹⁵³TOMAZETTE, Marlon. Disciplina dos juros moratórios e remuneratórios no direito brasileiro. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 180.

¹⁵⁴TOMAZETTE, Marlon. *op. cit.* p. 183.

¹⁵⁵SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (livro eletrônico)

¹⁵⁶OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *op. cit.* p. 362-363.

pessoa. Assim, qualquer que seja o uso que se pretenda dar ao dinheiro, ele sempre terá um custo.¹⁵⁷

Nessa mesma linha, assevera Pontes de Miranda: "Entende-se por juros o que o credor pode exigir pelo fato de ter prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar"¹⁵⁸.

No entanto, na medida em se optar por não gastar dinheiro visando obter uma remuneração que ele poder gerar, essa remuneração é chamada de juro. "O juro é o preço mediante o qual o desejo de manter a riqueza em forma líquida se concilia com a quantidade de moeda disponível"¹⁵⁹.

Em outras palavras, conceituando economicamente a figura dos juros tem-se que:

Do ponto de vista de quem recebe, juro é recompensa pela abstinência, pela renúncia à liquidez da moeda por um determinado período. Do ponto de vista de quem paga, juro é o pagamento feito pelo uso do dinheiro de outrem, ou, em outras palavras, a remuneração devida pelo uso da liquidez de outrem.¹⁶⁰

Dessa forma, trata-se de um sistema que permite "igualar o valor do poder de compra presente com o valor do poder de compra futuro", em lapso temporal.

No que se refere ao conceito jurídico de juros, levando em consideração de constitui o preço da moeda no tempo, é, portanto, matéria de direito subjetivo, caracterizando-se como bem jurídico de natureza econômica, que integra o patrimônio.

Os juros advém de uma "relação jurídica concreta, da qual flua, para uma ou mais partes" o interesse de exigir de outras pessoas o preço dinheiro. Nesse sentido, conforme a lição de Luiz Antonio Scavone Júnior:

[...] juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim, como o aluguel constitui preço correspondente ao uso da coisa infungível no contrato de locação, representam os juros de determinado capital. [...] entram eles na classe coisas acessórias.¹⁶¹

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras* - Regime jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 362-363.

¹⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XXIV. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 45.

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *apud* KEYNES, John Maynard. 1992, p. 137.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *op. cit.* p. 364.

¹⁶¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (livro eletrônico). p. 2.

Entretanto, o conceito de juros não está na lei, mas o legislador civil disciplinou sua incidência.

Silvio de Salvo Venosa afirma que os juros são pagos, principalmente, em dinheiro “e em retribuição de uma quantia em de dinheiro, embora nada impeça a entrega de juros em espécie nas obrigações fungíveis que tenham por objeto outras coisas que não dinheiro”.¹⁶²

Como o juro é fruto civil, é o rendimento da moeda são considerados acessórios, nos termos do artigo 92¹⁶³ do Código Civil, de modo que constituem obrigação acessória em face da existência de dívida, a qual caracteriza-se como obrigação principal.

No que tange à classificação, surgem os juros remuneratórios e os juros moratórios e podem ser legais ou convencionais: os legais são aqueles que decorrem de lei ao passo que os convencionais são pactuados¹⁶⁴. "Ocorre que a disciplina desses dois tipos dos juros no Brasil dá margem a uma série de controvérsias que precisam ser resolvidas para maior segurança jurídica na tutela do crédito"¹⁶⁵.

Em apertada síntese, tendo em vista que o que interessa para o presente trabalho são os juros moratórios, os juros remuneratórios ou também denominados de compensatórios são aqueles pagos para compensar, remunerar o dinheiro emprestado, podem decorrer de lei ou de vontades das partes.

Em outras palavras, os juros remuneratórios representam:

O custo do capital e são eles que justificam a concessão de crédito na maioria dos casos e, embora não tenham relação direta com inadimplemento, esse custo representa boa parte da dificuldade de pagamento pontual das obrigações.¹⁶⁶

Por outro lado, os juros moratórios correspondem a uma pena imposta ao devedor pelo pagamento em atraso de uma obrigação, e ao credor, funcionam como uma indenização pelo

¹⁶²VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁶³BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 2 abr. 2015. “Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”

¹⁶⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *op. cit.* p.134.

¹⁶⁵TOMAZETTE, Marlon. Disciplina dos juros moratórios e remuneratórios no direito brasileiro. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p.180.

¹⁶⁶Idem ibidem. p. 180

atraso e, como consequência, visam impedir o inadimplemento. Segundo Venosa, "os juros de mora surgem pelo atraso no cumprimento¹⁶⁷" da obrigação.

Os juros moratórios legais são aqueles previstos em lei. O Código Civil em seu artigo 406¹⁶⁸ disciplina, os juros legais para efeito de mora no pagamento de impostos devidos à fazenda pública, quando estes não forem convencionados. Acerca do tema, Luiz Scavone afirma: "O prejuízo é pressuposto pela lei, como resultado necessariamente da demora culposa do devedor em cumprir com sua obrigação, conservando em seu poder a prestação"¹⁶⁹.

Com relação aos juros de mora convencionados pelas partes, dúvida não há quanto a sua previsão também no aludido artigo 406 do Código Civil, o qual dispõe que a taxa ali prevista aplicar-se-á quando "os juros moratórios não foram convencionados".

Convencionada, a taxa de juros moratórios não pode ultrapassar os limites legais impostos por lei, atualmente 1% ao mês, a teor do que dispõe o art. 5º do Decreto 22.626/33, mesma inferência que se extrai do Código Civil de 2002, de acordo com art. 406, à luz do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.¹⁷⁰

Silvio Venosa faz um alerta ante a interpretação do texto do artigo 406, do Código Civilista:

Como ressalta à primeira vista, essa disposição legal esbarra nos interesses econômicos do país, e dificilmente o Poder Executivo deixará que os juros sejam estipulados livremente. Da mesma forma, tudo é no sentido de que as autoridades monetárias não se conformarão com a flutuação dos juros entre particulares com as mesmas taxas oficiais.¹⁷¹

Em virtude dos fatos mencionados, em suma, os juros compensatórios, que podem ser legais ou destinam-se a remunerar o capital emprestado, para o credor não fique desamparada no exercício da atividade econômica. Aliás, essa espécie de juros é a que possibilita, por exemplo, a venda a prazo, pois "o tempo é essencial para entre as prestações é essencial para

¹⁶⁷VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.135.

¹⁶⁸Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

¹⁶⁹SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. Juros Moratórios. In: SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (livro eletrônico). p. 36

¹⁷⁰SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *op. cit.* p. 37.

¹⁷¹VENOSA, Silvio de Salvo. *op. cit.* p.138.

o desenvolvimento da economia, permitindo a rápida circulação de riquezas”¹⁷². Quanto aos juros mora, a seu turno, possuem a importante função de penalizar o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, bem como indenizar o credor pela mora do devedor.

3.2.1 *Mora e inadimplemento absoluto.*

O objetivo neste tópico é tratar com mais profundidade sobre o instituto da mora, bem como sua caracterização, haja vista que os juros moratórios advêm da mora, e para tanto, necessária a conceituação de alguns institutos para melhor entendimento.

A regra que rege as obrigações é a de que: das mesmas presumem-se que serão pontualmente cumpridas, nas circunstâncias legal ou contratualmente exigidas e na data do seu vencimento. Mas por muita das vezes, o devedor deixa de cumprir, no todo ou em parte, tais obrigações. Diante desse fato, há o inadimplemento da obrigação.

Inadimplemento é o descumprimento, total ou parcial, de uma obrigação de dar, de fazer ou não fazer, ou seja, é o não pagamento da dívida nas condições previamente fixadas em um negócio jurídico. O Código Civil de 2002 discorre, no Título IV “Do Inadimplemento das Obrigações”, dos artigos 390 aos 420, sobre as causas e efeito do inadimplemento de uma obrigação.

Quando há o descumprimento total da obrigação, a responsabilidade deverá ser mais ampla do que nos casos de descumprimento parcial. Segundo Paulo Nader: “a responsabilidade deverá ser proporcional à parte não cumprida”¹⁷³.

Ter-se-á inadimplemento voluntário absoluto se a obrigação não foi cumprida, total ou parcialmente, nem poderá sê-lo, e relativo se a obrigação não foi cumprida no tempo, lugar, e forma devidos, mas podendo sê-lo com proveito para o credor, hipótese em que terá a mora.¹⁷⁴

¹⁷²TOMAZETTE, Marlon. Disciplina dos juros moratórios e remuneratórios no direito brasileiro. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 181.

¹⁷³NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. v. 2. 7. ed. Parte IV. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁷⁴NADER, Paulo. *op. cit.* p. 432.

Caio Mário da Silva Pereira conceitua mora como sendo o “retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocante à prestação”¹⁷⁵.

A principal distinção entre mora e inadimplemento absoluto verifica-se enquanto este caracteriza pela impossibilidade de cumprimento da obrigação, e àquela a obrigação ainda é passível de ser adimplida.

A mora *solvendi ou debendi*, ocorre quando não houve o pagamento por parte do devedor. Para que esta seja caracterizada é preciso analisar três requisitos: “a exigibilidade imediata da obrigação, inexecução culposa e constituição da mora”¹⁷⁶. No que concerne à exigibilidade imediata presume-se a liquidez e a certeza da obrigação, ou seja, é preciso que haja uma obrigação, uma dívida, e esta seja certa e que tenha uma prestação determinada. A liquidez se verifica na medida em que a prestação tenham um valor certo, “está apurado o seu montante” quando a prestação está individualizada.

No caso das obrigações líquidas, Pontes de Miranda afirma que onde não houve a mora, é da citação “que fluem os juros moratórios, que são os mesmos estipulados, ou os legais”¹⁷⁷.

Sobre as obrigações ilíquidas, Caio Mário leciona:

Já no Direito Romano vigia o princípio de que não se configurava a mora nas obrigações ilíquidas - *in illiquidis non fit mora*. O Código Civil de 2002, entretanto, ameniza a rigidez da parêmia, admitindo hipótese em que, não obstante a iliquidez da obrigação, a mora ocorre. Assim é que, ao tratar da liquidação das obrigações, estatuiu a fluência dos juros moratórios, nas obrigações ilíquidas, desde a inicial (Código Civil de 2002, art. 405).¹⁷⁸

Pontes de Miranda defende que, nas obrigações ilíquidas, caso os juros moratórios tenham sido pactuados, bem como o início da sua fluência, não incide o disposto no art. 405, do Código Civil por se tratar de direito dispositivo. Porém, quando há estipulação de juros, sem o seu marco inicial, e só começariam a fluir da citação inicial. A última hipótese que traz

¹⁷⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Teoria geral das obrigações. v. 2. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁷⁶Idem ibidem. p. 292.

¹⁷⁷MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XXIV. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 60.

¹⁷⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.* p. 293.

o autor, é quando não foram pactuados os juros, os juros moratórios somente começariam a fluir da citação inicial.¹⁷⁹

Nessa mesma linha, Silvio Venosa entende que “nas obrigações ilíquidas, os juros de mora são contados a partir da citação. Os juros de mora serão sempre uma decorrência da sentença, quer a dívida seja líquida, quer ilíquida, independentemente do pedido”.¹⁸⁰

Diante desse cenário, mister, portanto, tratar do momento da constituição da mora do devedor, o que pode ser classificado em a) mora *ex re*, a qual incide sobre as obrigações positivas, certas e líquidas, nos termos do art. 397, do CC¹⁸¹, e também na obrigações decorrentes de ato ilícito, conforme o art. 398, do CC; e b) mora *ex persona*, ante a ausência de termo certo para a obrigação, onde não há prazo para o cumprimento da obrigação pelo devedor, e o credor, por sua vez, não tem um momento determinado para receber.

Assim, não há que se falar em mora automática, de modo que esta só fluirá a partir da interpelação "que o interessado promover, e seus efeitos produzir-se-ão *ex nunc*", ou seja a partida da notificação¹⁸². Sendo cabível os juros de mora no âmbito das obrigações líquidas, de modo que no caso da mora *ex persona* havendo interpelação judicial, bem como a citação válida, inicia-se a fluência dos juros moratórios.

3.3 Funções dos juros moratórios no direito das obrigações.

Como se sabe, vige no direito brasileiro o princípio do *pacta sunt servanda*, isto é, o os pactos devem ser cumpridos. Tal princípio vale tanto para a sociedade como um todo, do ponto de vista moral, quanto para os negócios jurídicos, sob o ponto de vista da paz social e da credibilidade do Estado.¹⁸³

As obrigações surgem para ter uma existência mais ou menos efêmera, transitório e fugaz. Uma vez cumpridas, exaurem seu papel no campo social,

¹⁷⁹MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XXIV. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 60-61.

¹⁸⁰VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.123.

¹⁷²Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

¹⁸²PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Teoria geral das obrigações. v. 2. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p. 293.

¹⁸³VENOSA, Silvio de Salvo. *op. cit.* p. 299.

propiciando a circulação de riquezas, a criação de obras, a realização, porque não dizer, de sonhos e ideais.¹⁸⁴

Todavia, quando uma obrigação é descumprida, ou não cumprida corretamente, ou, ainda, cumprida com atraso, há a contaminação de toda a ordem social dentro de uma sociedade. Muito embora, o Direito cuide de conflitos de interesses, de obrigação não cumprida, caso não existisse o descumprimento de obrigações o Direito seria inútil para a sociedade.¹⁸⁵

A figura dos juros moratórios evoluiu juntamente com a sociedade. Verificou-se a importância desse instituto não só para o desenvolvimento da economia, mas também para as relações jurídicas, protegendo, por exemplo, o crédito ante o descumprimento pontual das obrigações, de modo que também exerce a função punitiva. Essas são as principais funções dos juros de mora no direito das obrigações, haja vista que todo o resto gira em torno dessa máxima.

Com efeito, o atraso na execução da obrigação agrava o risco do devedor de maneira que este fica obrigado a ressarcir os danos causados aos credores em razão da impontualidade.¹⁸⁶

Nesse sentido, explica Marlon Tomazette:

O agravamento do risco do devedor se dá na medida em que se a prestação se tornar impossível por causa não imputável a este, ele ainda será responsabilizado, salvo se comprovar se o objeto da prestação também pereceria junto ao credor. De outro lado, a mora também traz como consequência a obrigação do devedor inadimplente de compensar os prejuízos do credor, isto é traz a obrigação de arcar com as perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado (CC - art. 89). É neste último efeito que se inserem os juros moratórios, enquanto punição ao devedor moroso e como ressarcimento dos danos causados pelo inadimplemento.¹⁸⁷

Em virtude de todos os aspectos analisados, observou-se que os juros sempre tiveram importância na sociedade, mas esses não eram vistos com bons olhos. No entanto, conforme

¹⁸⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 299.

¹⁸⁵COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil: obrigação e responsabilidade civil*. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸⁶TOMAZETTE, Marlon. Disciplina dos juros moratórios e remuneratórios no direito brasileiro. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 183.

¹⁸⁷Idem ibidem. p. 184.

as relações sociais e relações jurídicas iam se desenvolvendo, forçosa a necessidade de deixar de lado a visão distorcida dos juros.

Como mencionado, os juros remuneratórios, como próprio nome diz, servem para remunerar o capital emprestado, estes podem ser legais, ou seja, decorrem da lei ou convencionais, pactuados pelas partes em um negócio jurídico. Entretanto, a aplicação dos juros compensatórios, ao contrário dos juros moratórios, não decorre da culpa do devedor.

No que toca aos juros moratórios, estes representam essencial função no direito obrigacional e, logicamente, para o desenvolvimento do mercado, servindo de punição ao devedor e compensação para o credor, em razão de sua natureza indenizatória.

4 DA ANÁLISE DO ACÓRDÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nºs 1.370.899/SP E 1.361.800/SP: RECURSOS ESPECIAIS AFETADOS COMO RECURSOS REPETITIVOS.

A controvérsia sobre o termo inicial da incidência dos juros moratórios em ação civil pública que versa sobre a defesa dos direitos individuais homogêneos, se da citação na fase de conhecimento da ação coletiva ou se da citação/intimação fase de execução de sentença condenatória, foi analisada recentemente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil¹⁸⁸ e do artigo 2º, §1º e §2º¹⁸⁹ c/c artigo 7º¹⁹⁰, da Resolução do STJ nº 8/2008, os Recursos Especial nº 1.370.899/SP¹⁹¹, em que figura como recorrente o Banco do Brasil S.A. e como recorrido Joaquim Diniz Correa Netto [titular de direito individual homogêneo], e o Recurso Especial nº 1.361.800/SP¹⁹², tendo como recorrente HSBC Bank S.A. e como recorrido Antonio Gonçalves [titular de direito individual homogêneo].

¹⁸⁸ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf;jsessionid=C7784C0CFCDAC49E6FA8A1BBEF3CCFE1?sequence=4> Acesso em 22 abr. 2015. Art. 2º Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, caput, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

§1º A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos.

§2º A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia.

¹⁹⁰ Art. 7º O procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública – Caderneta de Poupança – Planos Econômicos – Execução – Juros Moratórios a partir da data da citação para a ação coletiva – validade – Pretensão a contagem desde a data de cada citação para cada execução individual – Recurso Especial Improvido. REsp 1.370.899/SP. Corte Especial. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrido: Joaquim Diniz Correa Netto. Relator(a): Min. Sidnei Benetti. 21 maio 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1370899&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 22 abr. 2015

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública – Caderneta de Poupança – Planos Econômicos – Execução – Juros Moratórios a partir da data da citação para a ação coletiva – validade – Pretensão a contagem desde a data de cada citação para cada execução individual – Recurso Especial Improvido. REsp 1.361.800/SP. Corte Especial. Recorrente: HSBC Bank S.A. Recorrido: Antonio Gonçalves. Relator(a): Min. Raul Araújo. 21 maio 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1361800&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 22 abr. 2015

O procedimento adotado visa à consolidação da jurisprudência sobre matéria objeto de recursos repetitivos, objetiva irradiar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça aos tribunais de jurisdição ordinária.

A Corte Especial entendeu que os juros moratórios devem correr a partir da citação no processo de conhecimento pelas razões expostas a seguir:

4.1 Ementa do Acórdão.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – CADERNETA DE POUPANÇA – PLANOS ECONÔMICOS – EXECUÇÃO – JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A ACÇÃO COLETIVA – VALIDADE – PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos.

2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública.

3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar.

3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: “Os juros de mora incidem a partir da

citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior.”

4.- Recurso Especial improvido.

4.1.1 Razões do voto.

O Ministro Sidnei Beneti entendeu que o julgamento do Tribunal de origem deve ser mantido, no que tange ao termo inicial do juros moratórios de sentença genérica proferida em ação civil pública por direitos individuais homogêneos, aplicando a fluência do juros de mora a partir da ação execução individual. Confira-se.

No fundo, o pleito de que o julgamento de Ação Civil Pública se limite à só proclamação anódina de tese, incentivado o condenado a procrastinar a concretude da condenação no aguardo da propositura de execuções individuais, para, só então, iniciar o curso de juros de mora, contém o germe da destruição da efetividade do relevante instrumento processual que é a Ação Civil Pública, que tantas esperanças abriu para a eliminação da demora na solução de grandes controvérsias e da superação da própria insegurança jurídica na sociedade brasileira, além de incentivar a judicialização individual em massa, de gigantesco número de processos repetitivos, que estão a asfixiar o Judiciário nacional e a impedir o célere e qualificado deslinde de processos para os jurisdicionados em geral.

Atente-se a duas consequências certas: a) ninguém aguardará o desfecho de Ação Civil Pública, para ajuizamento de ações individuais, visto que o aguardo significará perda de valor de juros moratórios pelo longo tempo em que durar o processamento da Ação Civil Pública; b) implantar-se-á a necessidade de ajuizamento, em judicialização de massa, de execuções individuais ulteriores ao julgamento da Ação Civil Pública, frustrando-se a possibilidade de execução mandamental da sentença da Ação Civil Pública (meio executório perfeito, sem judicialização individual, para casos como de recobro de valores indevidamente cobrados, não só no âmbito da litigância multitudinária de Direito Privado, como a relativa a pretensões bancárias, mas também em prestações continuadas em geral, comuns no âmbito do Direito Público – em que pode haver, na sentença da Ação Civil Pública, determinação de reposição direta, eventualmente parcelada, até mesmo para evitar enormes impactos financeiros).

[...]

Sobre a inconveniência de se interpretar do instituto da ação civil pública em detrimento dela mesma, prosseguiu o Ministro:

[...]

Não é congruente a interpretação de instrumento processual, instituído em prol da facilitação de restabelecimento de direito lesado, exatamente em seu detrimento, fazendo-se “tabula rasa” do julgamento que o favorece, no

relevante efeito de concretização do direito, interpretação essa visando a produzir frustração oblíqua, via imposição, que não está na lei, de obrigação ao lesado, cujo direito foi reconhecido coletivamente, de ter de acionar individualmente para a satisfação de seu direito – livrando o autor da lesão do excelente meio de coerção indireta ao cumprimento da obrigação, que é a fluência de juros decorrentes do quanto demorar a não satisfação do direito alheio. [...]

Com efeito, a sentença coletiva é de natureza condenatória, mesmo sendo genérica, e é líquida, apenas faltando a individualização do direito individual, que facilmente pode ser realizada à consulta pelo devedor dos registros em seu poder (e, se este não o fizer, mediante reclamo de cumprimento individual pelo credor) e mediante mero cálculo atualizado, como é comum no cumprimento da sentença e nas execuções por quantia certa em geral.

Com relação a sentença condenatória em Ação Civil Pública, o Ministro Sidnei Beneti entende que, de fato, esta somente estabelece os limites da obrigação.

A sentença condenatória da ação civil pública, com efeito, pela homogeneidade dos titulares de direitos violados e pela igualdade do fundamento fático do direito reconhecido, estabelece os limites da obrigação, restando tão somente, adequar o julgado às situações específicas no tocante às datas e valores existentes na conta vinculada de cada titular – seja no caso de Cadernetas de Poupança, seja de prestações do INSS ou outras semelhantes, reconhecidas pela sentença de Ação Civil Pública. Assim, nem de liquidação judicial se necessita, bastando o cálculo administrativo relativo do devido a cada credor individual, componente do universo homogêneo constante dos arquivos do próprio devedor – tratando-se, a rigor, de mero cumprimento coletivo da condenação também coletiva, e, por isso, diferente da condenação individual, donde se vê que o a referência a “liquidação”, vale dizer, mero cálculo, no caso, vem em sentido que nada tem que ver com a liquidação propriamente dita de obrigações ilíquidas (CPC, art. 475-A).

No que se refere à efetividade da defesa pela via da ação civil pública, ressaltou o Ministro:

Acrescente-se que a sistemática instituída pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, como é da essência das “Class Actions”, visou a incentivar o ajuizamento da ação coletiva, tornando desnecessário o ajuizamento de numerosas ações individuais, donde decorrer que o aguardo de ajuizamento de ações individuais conexas não poderá implicar prejuízo a direitos subjetivos individuais, pena de o contrário exatamente obrigar ao contrário, isto é, ao ajuizamento de ações individuais, para garantir a fluência de juros, em detrimento do aguardo do desfecho da ação coletiva e, apenas após seu longo percurso, mover ação individual para início do curso dos juros moratórios.

[...]

A facilitação da defesa dos direitos individuais homogêneos propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva de direitos não pode se dar em prejuízo da realização material desses mesmos direitos. O entendimento perseguido pelo presente Recurso Especial sufraga, em última análise, a possibilidade de o

autor individual se ver prejudicado, ao menos no tocante ao termo inicial da fluência dos juros de mora, com a propositura da ação coletiva.

Afiguram-se mais aparentes do que reais os argumentos contrários à fluência dos juros moratórios a partir da citação para a Ação Civil Pública condenatória[...].

[...]

Situações que escapem à generalidade, para as quais se destina a Ação Civil Pública de Direitos Homogêneos, restarão, evidentemente, para a solução individual, não se afastando adrede a possibilidade de, nesses casos, haver necessidade de execução individual, mas vindo, como sempre, a exceção apenas a confirmar a validade da regra, relativa à grande massa de casos de execução mesmo desjudicializada, que se frustrará se exigida a contagem de juros de mora em cada caso concreto, em execução individual, por “execução imprópria” judicial, quando bem pode resolver-se por cumprimento espontâneo da obrigação (CPC, art. 580). Coerente, aliás, como acima referido, o sistema, fundado na desnecessidade de liquidação, ante a substituição legal da liquidação por cálculo do contador pelo cumprimento da sentença (CPC, arts. 475-I a 475-R), que não se incompatibiliza com a execução individual de sentença coletiva, a qual restará reservada a casos em que haja, caso a caso, dúvidas ou peculiaridades para o cumprimento da sentença coletiva. c) Não se vêm vedações decorrentes dos arts. 219 do Cód. de Proc. Civil e 397, parágrafo único, do Cód. Civil, relativos à constituição em mora mediante a citação ou interpelação, visto que, como acima exposto, a própria citação para a Ação Civil Pública já terá operado esse efeito, não fazendo sentido instituir a necessidade de dupla citação, contrariamente à própria finalidade da Ação Civil Pública, que visou a proteger a realização de direitos individuais homogêneos, não podendo, por isso, ser invocada em detrimento de seus titulares."

[...]

"Além disso, do fato de, na Ação Coletiva, haver a cisão meramente processual da atividade cognitiva, para fatos que ainda não tenham sido definidos na própria ação coletiva, não deriva a cisão da própria obrigação de pagar quanto a seus efeitos de direito material, entre os quais a constituição da mora, para a qual não é necessário nenhum outro elemento novo, que não esteja já no bojo da própria ação coletiva."

[...]

"Como se vê, apenas fatos cognitivos individuais devem ser submetidos à cisão, mas não há razão para cindir consequências jurídicas da obrigação, firmada em fatos absolutamente certos e conhecidos, como o da data da citação, que constitui em mora o devedor já na ação coletiva, pra, como se disse, uma pleonástica duplicidade de citação – prejudicando exatamente o titular do direito violado, no caso o depositante-poupador, a quem o próprio instituto da Ação Civil Pública teve em vista proteger aquinhoando-lhe o direito com a relevante proteção da pretensão coletiva."

[...]

"A sentença genérica, como se disse, é, condenatória, mesmo genérica, e seus componentes são determinados, quando constantes de arquivos precisos, sob a guarda do devedor – de modo que não se cuida de necessidade de liquidação, de que se possa inferir não constituição de mora com a citação para a Ação Coletiva."

Diante dessa contextualização, o Ministro finalizou seu voto afirmando que, no caso concreto, tem-se que o instituto da “ação civil pública relativa a direitos homogêneos de caráter patrimonial”. Portanto:

Se os juros de mora tiverem de ser contados apenas a partir da data da citação para a execução individual de sentença condenatória de Ação Civil Pública, na generalidade dos casos não se aguardará o julgamento desta ação para o ajuizamento das ações individuais. Problemas concretos, como o propalado temor de volume de grande monta para a satisfação dos direitos reconhecidos por sentenças condenatórias proferidas em Ações Cíveis Públicas, bem que podem merecer o tratamento adequado proporcional às respectivas dificuldades e peculiaridades, existentes no sistema jurídico, mas que não se irão, aqui, prematuramente indicar. Sobretudo, devem ser buscadas soluções que não venham contra o verdadeiro anseio e a necessidade nacionais de efetividade da Ação Civil Pública, de cujo cortejo fúnebre, por socialmente iníquo, repugna participar!

4.1.2 Considerações.

Concretamente, destina-se a iniciativa a pacificar as discussões que se colocam no âmbito do Poder Judiciário envolvendo a fixação do termo inicial dos juros de mora em ação civil pública, se na fase de conhecimento ou na fase da liquidação individual da sentença coletiva.

Como já se antecipou, em síntese, a controvérsia a ser dirimida por essa Colenda Corte diz respeito a definir se, em liquidação individual de sentença condenatória genérica, os juros de mora têm termo inicial a partir da citação do réu (de que o ora recorrente supostamente seria sucessor) na fase de conhecimento ou a partir da citação do aqui recorrente para a liquidação individual da sentença condenatória genérica.

Em que pese o voto do Ministro, verificou-se em seus fundamentos que a questão versou mais sobre a necessidade ética-processual de se resguardar a integridade do instituto da ação civil pública, e claro, tal fato não é considerado menos importante por isso, do que a fundamentação de acordo com a lei propriamente dita.

Evidentemente há a grande dificuldade de julgar a controvérsia, pois é justamente a ausência de regulamentação do processo coletivo. Entretanto, no atual microssistema existente, a única solução ao caso seria a contagem da citação na ação individual de

liquidação coletiva, por se tratar de mora ex persona, a qual exige a notificação judicial para a sua fixação, nos termos do artigo 397 do Código Civil.

As ações coletivas não deixarão de exercer o seu papel importante, no que tange à política legislativa e judiciária. Ressalta-se, mais uma vez, a necessidade de elaboração de um Código Processo Civil Coletivo, ao invés de buscar soluções de técnica coletiva em leis esparsas, como por exemplo, a Lei da Ação civil Pública¹⁹³, o Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁴ e a Lei de Improbidade Administrativa¹⁹⁵.

No caso dos interesses individuais homogêneos, como define Teori Zavascki:

A homogeneidade não é uma característica individual e intrínseca desses direitos subjetivos, mas sim uma qualidade que decorre da relação de cada um deles com os demais direitos oriundos da mesma causa fática ou jurídica. Em outras palavras, a homogeneidade não altera nem compromete a essência do direito, sob seu aspecto material, que, independe dela, continua sendo um direito subjetivo individual.¹⁹⁶

Nessa mesma linha, no (correto) entendimento do Ministro Herman Benjamin:

[...] são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses coletivos e difusos) ou da organização da existência de uma relação jurídica-base (interesse coletivos *strictu sensu*), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais (...).¹⁹⁷

O próprio microssistema processual coletivo recomenda que o tratamento coletivo oportunizado aos direitos individuais homogêneos se encerre na fase de conhecimento da ação coletiva. Ao passo que, a fase de liquidação e cumprimento de sentença, tem de ser feita necessariamente de forma individualizada.

Nessa esteira, confira-se trecho do voto vencido do Ministro Raul Araújo:

¹⁹³BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de agosto de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de nov. 2014.

¹⁹⁴BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

¹⁹⁵BRASIL. *Lei nº 8. 429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 18 de fev. 2015.

¹⁹⁶ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 157.

¹⁹⁷Idem ibidem. p. 157.

[...] convém destacar que a ação coletiva originária apenas inicia a formação da relação jurídica obrigacional, proporcionando a fixação da certeza do dever de prestar e da figura do devedor. Somente com a posterior ação de liquidação individual da sentença coletiva genérica é que se poderá estabelecer a relação jurídica obrigacional em sua totalidade ou completude, identificando-se o credor da prestação e determinando-se o quantum devido.

[...]

Ora, esse desdobramento da atividade cognitiva em duas fases, uma a cargo do Juízo da sentença coletiva e outra a cargo do Juízo da liquidação, e a evidência de que são formadas duas relações processuais distintas é o que justifica a adoção da tese de que os juros de mora devem fluir a partir da citação na execução da sentença coletiva.

Ainda sobre a questão lecionam Humberto Theodoro Jr. e Juliana Faria:

A reunião dos interessados decorre apenas de medida de economia processual, tal como decorre tradicionalmente com o litisconsórcio. É, claro, porém, que uma ação coletiva, mesmo de tutela de direitos individuais homogêneo não se confunde com o litisconsórcio, porque não se trata de simples reunião de várias pessoas para defenderem, em conjunto, seus direitos individuais.

[...]

Logo, as normas procedimentais devem ser pensadas e interpretadas a partir desse dado relevante, qual seja, a de que o processo coletivo para a tutela dos direitos individuais homogêneos resulta não da natureza mesma desses direitos – como é a hipótese dos difusos e coletivos *stricto sensu* – mas de uma construção legislativa, de uma ficção com o escopo de ampliar o espectro de proteção dos direitos individuais quando imersos em conflitos homogêneos de massa.¹⁹⁸

Além disso, o processo coletivo, no caso de procedência da ação, disponibiliza um importante instituto para efetividade da sentença genérica e da coisa julgada coletiva, que é a possibilidade do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para as demandas individuais [art. 103, CDC]. No caso em questão, esse efeito já aconteceu, pois a sentença coletiva genérica definiu parcialmente os elementos da relação processual.

Assim, os demais elementos, o titular do crédito e crédito devido serão definidos em outra sentença, a da ação de liquidação/execução de sentença, com nova relação processual e elevada carga cognitiva.

Todavia, tal fato não significa que o processo coletivo estará fadado à injustiça, à desigualdade. A defesa dos interesses coletivos *strictu sensu*, difuso e até mesmo os

¹⁹⁸THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 500-501.

individuais homogêneos, continuará tento tratamento coletivo em todas as fases do processo. Portanto, atendeu-se o princípio da economia processual esperada em ação coletiva, agora a há a necessidade de individualização da demanda, conforme determina a lei.

E nessa fase, a demanda individual terá seu prosseguimento conforme determina os artigos do Código de Processo Civil, pois forma uma relação processual jurídica nova, com fatos novos (a necessidade de comprovação da titularidade de eventual).

Em seu voto o Ministro deu a entender que os direitos individuais homogêneos também podem apresentar características de direitos indisponíveis. No entanto, observa-se que alguns direitos coletivos possuem um viés individual, como explica Tereza Arruda Alvim:

[...] fulano, como funcionário de determinada fábrica, em que se está respirando internamente o ar poluído, não poderia (não tivesse uma dimensão ligada ao indivíduo), intentar um ação contra a empresa para condená-la a instalar um filtro, ou coisa que o valha, pois o direito de respirar ar puro dentro da empresa X é de todos os funcionários e é indivisível. A coletividade é que é titular do direito e todos são, simultaneamente e individualmente titulares do direito, integralmente considerado.¹⁹⁹

Dessa forma, há a necessidade de aplicar cuidadosamente os conceitos, pois no julgamento em questão está se falando de direitos essencialmente individuais, originários de um conflito em comum, mas que podem ser perfeitamente analisados um a um em ações de natureza individuais pelos seus titulares.

Para que se dê a efetividade na tutela dos direitos individuais homogêneos, tão defendida nas razões do eminente ministro, é imprescindível que o procedimento [ação civil pública] se desenvolva, pelos legitimados, na qualidade de substitutos, sem que haja a necessidade de discutir as situações concretas individuais nessa fase, mas sim em momento adequado, a fase de liquidação e execução de sentença.

Ademais, também é necessário assegurar aos cidadãos a “possibilidade de na vida social – por meio de canais legítimos – para que os direitos sejam realmente respeitados pelo Poder Público e pelos particulares”.²⁰⁰

¹⁹⁹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 9, p. 1-10, Out./2011. p. 3.

²⁰⁰MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 77

No que se refere á constituição da mora, é preciso ter em mente que não se sabe quanto tempo durará uma ação civil pública, assim não se presume que os titulares de direitos subjetivos deixarão de aceitar a defesa de seus direitos por meio de ação civil pública só porque os juros moratórios poderão ser maiores ou menores do que na ação individual.

Não será a discussão sobre a incidência de juros moratórios que terá a capacidade de inibir totalmente o instrumento das ações coletivas, até porque os entes legitimados para propô-las possuem papel indispensável para que isso não aconteça.

Não há possibilidade de aplicar o conceito de juros moratórios exige que haja uma relação jurídica concreta, explica Marcos Cavalcante: “não existem juros em abstrato. O conceito de juros exige que exista uma relação jurídica concreta, da qual flua para uma ou mais partes a pretensão de outra, de outras, o preço do dinheiro”.²⁰¹

Nada impede a aplicação do disposto no artigo 397 do Código Civil, justamente porque as partes na ação coletiva e na ação individual são diversas, de modo que nestas há uma nova relação processual com alta carga cognitiva. Essa divisão oriunda do próprio procedimento, ensejando a simples citação do devedor para que cumpra com a obrigação.

Diante de todo exposto, alguns pontos voto do e. Ministro restaram contraditórios, posto que este tratou de fundamentos em uma dimensão coletiva, caracterizada pela indisponibilidade, mas que poder ter efeitos na esfera individual. Porém, quando se trata dos direitos individuais homogêneos, estes caracterizam-se pela disponibilidade.

As regras pertinentes ao instituto da ação civil pública foram observadas, de modo que a fase de conhecimento seguiu seu curso normalmente exaurindo-se com a sentença genérica, como deveria ser. Agora, está se discutindo na fase de liquidação de sentença a exigibilidade da prestação discutida, bem como a constituição em mora *ex persona*, ou na data interpelação judicial, porque se fosse no caso da mora *ex re*, a constituição se daria no dia do vencimento e o devedor já seria inadimplente.²⁰²

Assim, a sentença coletiva limita-se a declarar a obrigação, não havendo, então, condições de individualizar o crédito de cada titular do direito discutido na fase de

²⁰¹OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. A configuração para incidência de juros de mora no sistema de liquidação e execução de sentenças coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 54, p. 1-10, Out./2011.

²⁰²PELUZO, Cezar. *Código Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2012.

conhecimento da ação civil pública. Necessitando, portanto, ação de liquidação para conferir os demais requisitos da relação jurídica, como a titularidade do crédito, relação de causalidade entre dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença, inclusive, a incidência dos juros moratórios.²⁰³

²⁰³ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 192.

5 CONCLUSÃO

Diante de todos os aspectos apresentados, conclui-se que:

1. É evidente a necessidade de elaboração de um código de processo coletivo, pois, como se observou, a evolução da sociedade e do Estado provocou o esgotamento do processo civil clássico.

Não se tem mais aquela visão do processo como mero instrumento, um meio para se alcançar a efetivação da lei, pois os (novos) conflitos hoje envolve a coletividade. Os direitos coletivos *lato sensu* (direitos transindividuais e individuais homogêneos) exigiram a (re) modelagem de antigos institutos, como legitimidade para causa e coisa julgada material, litispendência dentre outras.

2. Os direitos individuais homogêneos são peculiares por apresentarem a característica da divisibilidade disponibilidade, e nesse ponto, é preciso muito cuidado, pois os direitos advindos dessa categoria possuem natureza essencialmente individual. Assim, há que se garantir a harmonia entre tutela coletiva desses direitos com a tutela individual, ou seja, aquela que é exercida pelo titular "individualmente considerado".

Ademais, a própria legislação brasileira ressalta essa convivência, bem como a necessidade a necessidade de preservação da “autonomia do indivíduo”, pelo fato de que este é que é o legítimo titular do direito atingido. Assim, preleciona o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor: “as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais” e mais, que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* “não beneficiarão os autores da ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva”.

3. A sentença coletiva genérica de que trata o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, não, necessariamente, uma é sentença condenatória, e sim declaratória justamente porque esta decide abstratamente a responsabilidade do réu com relação aos fatos narrados de modo abstrato.

Isso porque a sentença condenatória genérica proferida na fase cognitiva da ação coletiva (no regime do microssistema da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos)

é naturalmente incerta (porque não há indicação do substituído processual, titular do direito material tutelado, que dada a sua disponibilidade, tem no seu exercício mera faculdade) e ilíquida (porque não indica o valor efetivamente devido), razão pela qual não há falar em mora do devedor até a sua citação (interpelação/intimação) para a fase de liquidação individual da sentença coletiva.

4. A liquidação de sentença coletiva genérica (artigos 97-100 do Código de Defesa do Consumidor) objetiva a verificação da extensão do dano, bem como e a identidade do titular do direito subjetivo discutido em ação civil pública.

5. Forma-se uma nova relação jurídica na fase de execução da sentença coletiva com partes diversas, com alta carga cognitiva, pois o suposto titular do direito discutido deverá comprovar sua titularidade [o nexo de causalidade], justificando, dessa forma, de que a partir da citação na liquidação da sentença genérica é que se deve contar a fluência dos juros moratórios.

6. A simples constatação de ser necessária nova citação do devedor para a execução/liquidação individual do título coletivo induz a aplicação aos casos da espécie do artigo 219 do Código de Processo, a indicar que “a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

Como se pode perceber, pelo menos sob a ótica do direito processual, que, enquanto não citado o devedor para o cumprimento ou liquidação individual da sentença coletiva não é possível reconhecer que ele está em mora, na medida em que a citação do réu para a ação de conhecimento e mesmo a sentença genérica decorrente dessa fase não criam obrigação concreta exigível para o devedor.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Martsung F. C. R. *Noções básicas de juros e o combate histórico à usura*, 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8158/nocoas-basicas-sobre-juros-e-o-combate-historico-a-usura/1>>. Acesso em: 31 mar. 2015.
- BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de out. 2014
- _____. *Lei nº 7.347, de 24 de agosto de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de nov. 2014
- _____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2015.
- _____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 18 de fev. 2015.
- _____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 2 abr. 2015.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 3 de nov. 2014
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008*. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf;jsessionid=C7784C0CFCDAC49E6FA8A1BBEF3CCFE1?sequence=4> Acesso em 22 abr. 2015
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processual civil. Execução de sentença proferida em ação coletiva. Possibilidade de que a execução de direitos individuais homogêneos seja promovida por associação na qualidade de representante de seus associados. A sentença condenatória coletiva pode, em circunstâncias específicas, ser liquidada por cálculos, prescindindo-se de prévio procedimento judicial de liquidação. A penhora deferida contra instituição financeira pode recair sobre valores que esta tenha em conta-corrente. REsp 880.385/SP. Terceira Turma. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S.A. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. Relator(a): Min Nancy Andrigli. 2 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=880385&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 18 de novembro de 2014
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública – Caderneta de Poupança – Planos Econômicos – Execução – Juros Moratórios a partir da data da citação

para a ação coletiva – validade – Pretensão a contagem desde a data de cada citação para cada execução individual – Recurso Especial Improvido. REsp 1.370.899/SP. Corte Especial. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrido: Joaquim Diniz Correa Netto. Relator(a): Min. Sidnei Benetti . 21 maio 2014. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1370899&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 22 abr. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública – Caderneta de Poupança – Planos Econômicos – Execução – Juros Moratórios a partir da data da citação para a ação coletiva – validade – Pretensão a contagem desde a data de cada citação para cada execução individual – Recurso Especial Improvido. REsp 1.361.800/SP. Corte Especial. Recorrente: HSBC Bank S.A. Recorrido: Antonio Gonçalves. Relator(a): Min. Raul Araújo. 21 maio 2014. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1361800&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em: 22 abr. 2015

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. v. I. São Paulo: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil: obrigação e responsabilidade civil*. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Isaias. *Os mitos dos juros composto e o Judiciário*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-24/isaias-coelho-mito-juros-compostos-judiciario>>.

Acesso em: 30 mar. 2015.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 77, p. 1-10, Jan./1995.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. Bahia: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERREIRA, Vanessa. Reflexões sobre a extensão subjetiva da coisa julgada secundum eventum litis. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GIDI, Antonio. Legitimidade para agir em ações coletivas. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 9, p. 285-305, Out./2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O projeto do novo CPC e suas influências nas ações individuais*, 2014. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>> Acesso em: 5 maio 2015

_____. A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos. In: *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 6, p. 587. Abr./2011.

_____. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor* – comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada* – Teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XXIV. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. In: *Revista de Processo*, v. 61, p. 1-10, Jan./1991.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Temas de direito processual*. 3. série, São Paulo: Saraiva, 1984.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: obrigações*. v. 2. 7. ed. Parte IV. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras - Regime jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____; FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. A configuração para incidência de juros de mora no sistema de liquidação e execução de sentenças coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos,. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. v. 54, p. 1-10, Out./2011.

PELUZO, Cezar. *Código Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: Manole, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Teoria geral das obrigações. v. 2. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral; PENANTE JR., Francisco. *Vade mecum civil e empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RICARTE, Olívia. *A evolução histórico-política dos juros na sociedade liberal capitalista, 2011*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10658>. Acesso em: 30 mar. 2015.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (livro eletrônico)

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988. p. 100.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A ação coletiva ajuizada por associação civil na defesa de direitos individuais homogêneos e a sentença genérica: a problemática da execução coletiva. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil novas tendências*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. Disciplina dos juros moratórios e remuneratórios no direito brasileiro. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v.2. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 9, p. 1-10, Out./2011.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.